

# (التعليقة الكبرى)

# شرح مختصر المزني

تصنيف الإمام القاضي الفقيه

أبي الطيب طاهر بن عبد الله الطبري الشافعي

ت: ٤٥٠هـ رحمه الله تعالى

حققه وعلق عليه

أبو يعقوب نشأت بن كمال المصري

عفا الله عنه

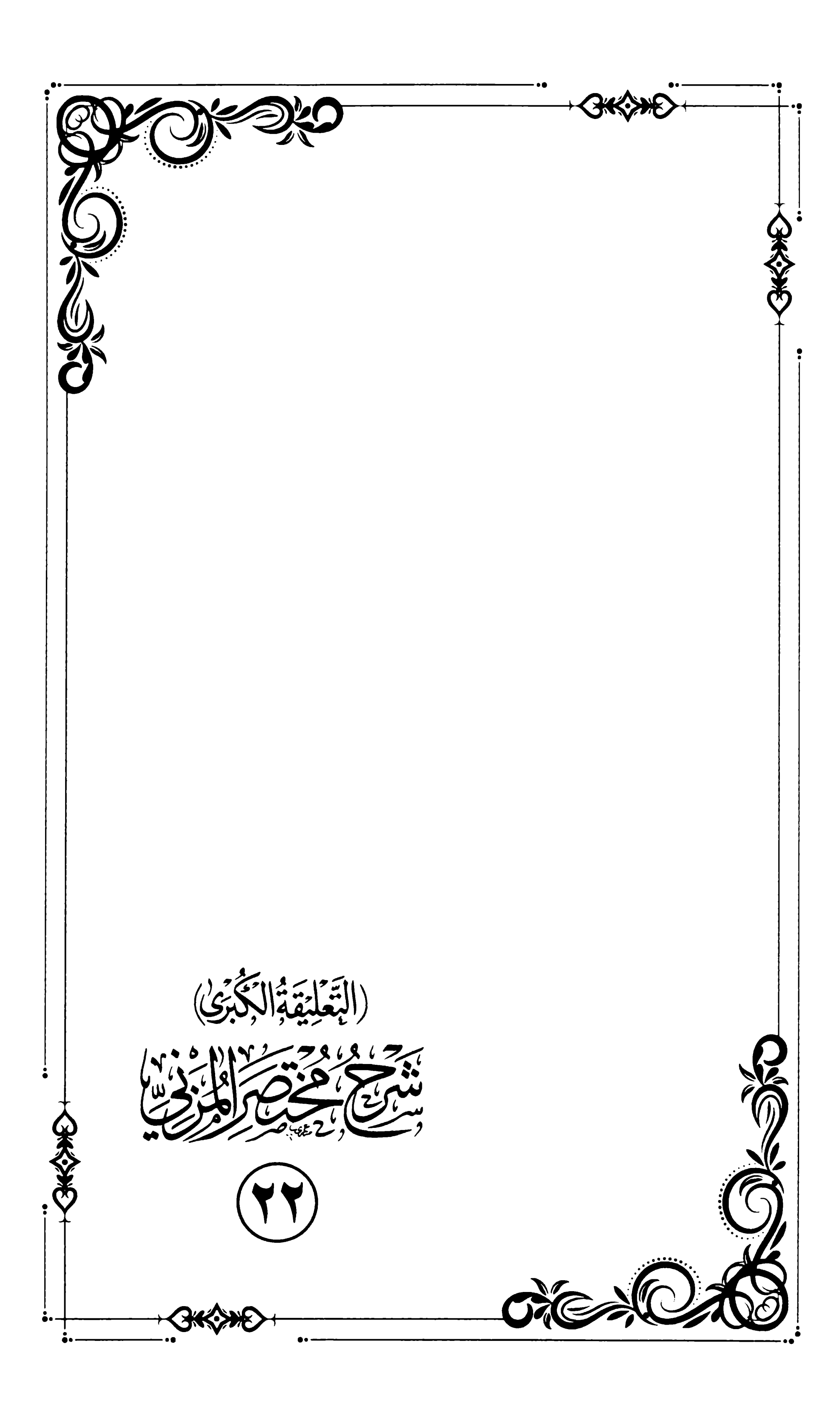
بمشاركة الباحثين بـ

مركز مجمع البحرين للبحث العلمي وتحقيق التراث

المجلد الثاني والعشرون

كتاب المدبر - كتاب الفصول المجردة الملحقة بالتعليق




التعليقة الكبرى
شرح مختصر المزني
٢٢



بسم الله الرحمن الرحيم



الطبعة الأولى

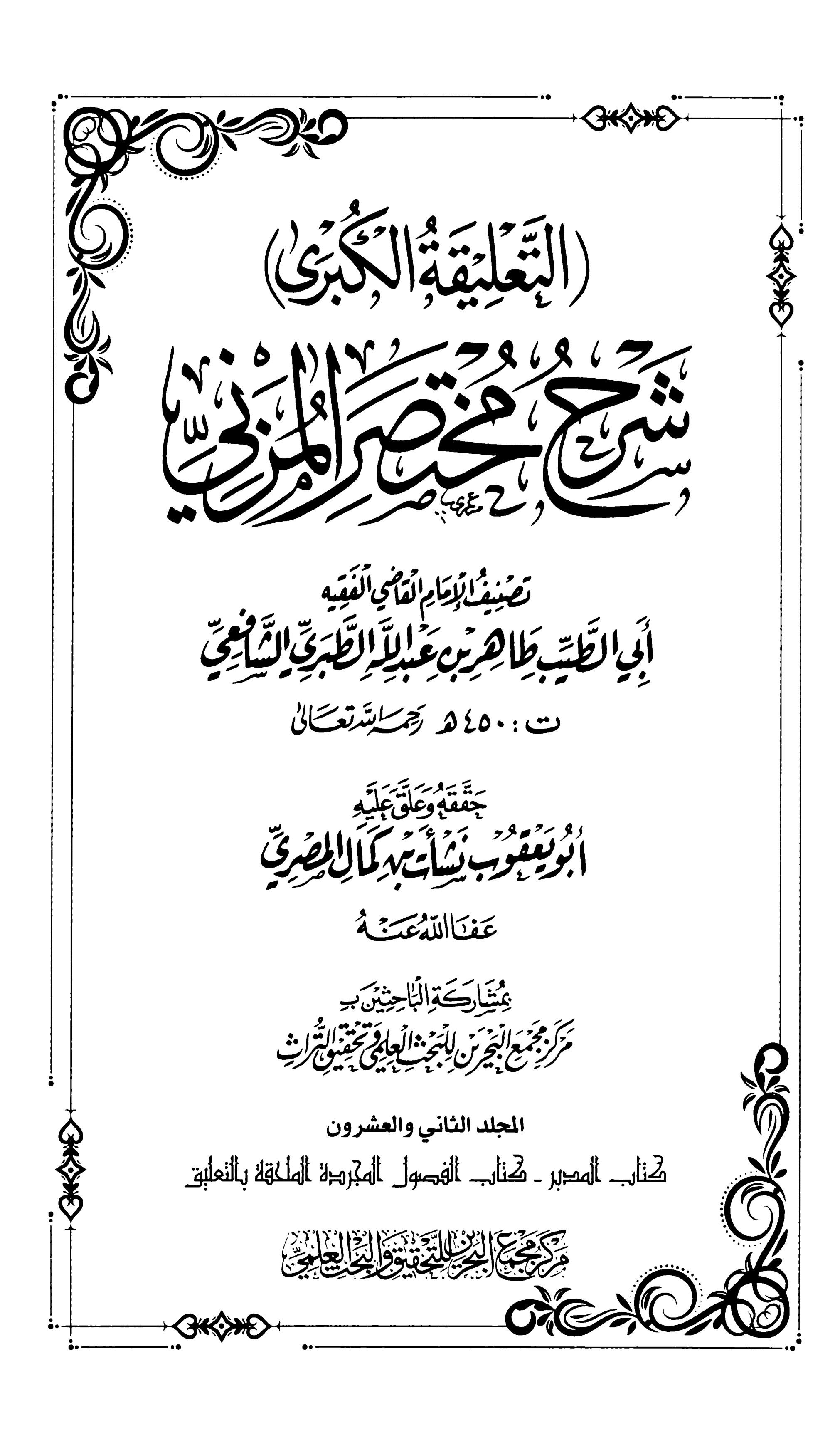
1443هـ/2021م

رقم الإيداع: 2021 / 21113

الترقيم الدولي: 978 - 977 - 90 - 9610 - 0







# (التَّعليقةُ الكُبرى)

# شرح مختصر المزني

تصنيفُ الإمامِ القاضي الفقيهِ

## أبي الطَّيِّبِ طاهرِ بنِ عبدِ اللهِ الطَّبريِّ الشَّافعيِّ

ت: ٤٥٠هـ رحمه الله تعالى


حَقَّقَهُ وعلَّقَ عليهِ

## أبو يعقوب نشأت بن كمال المصريّ

عفا اللهُ عنهُ

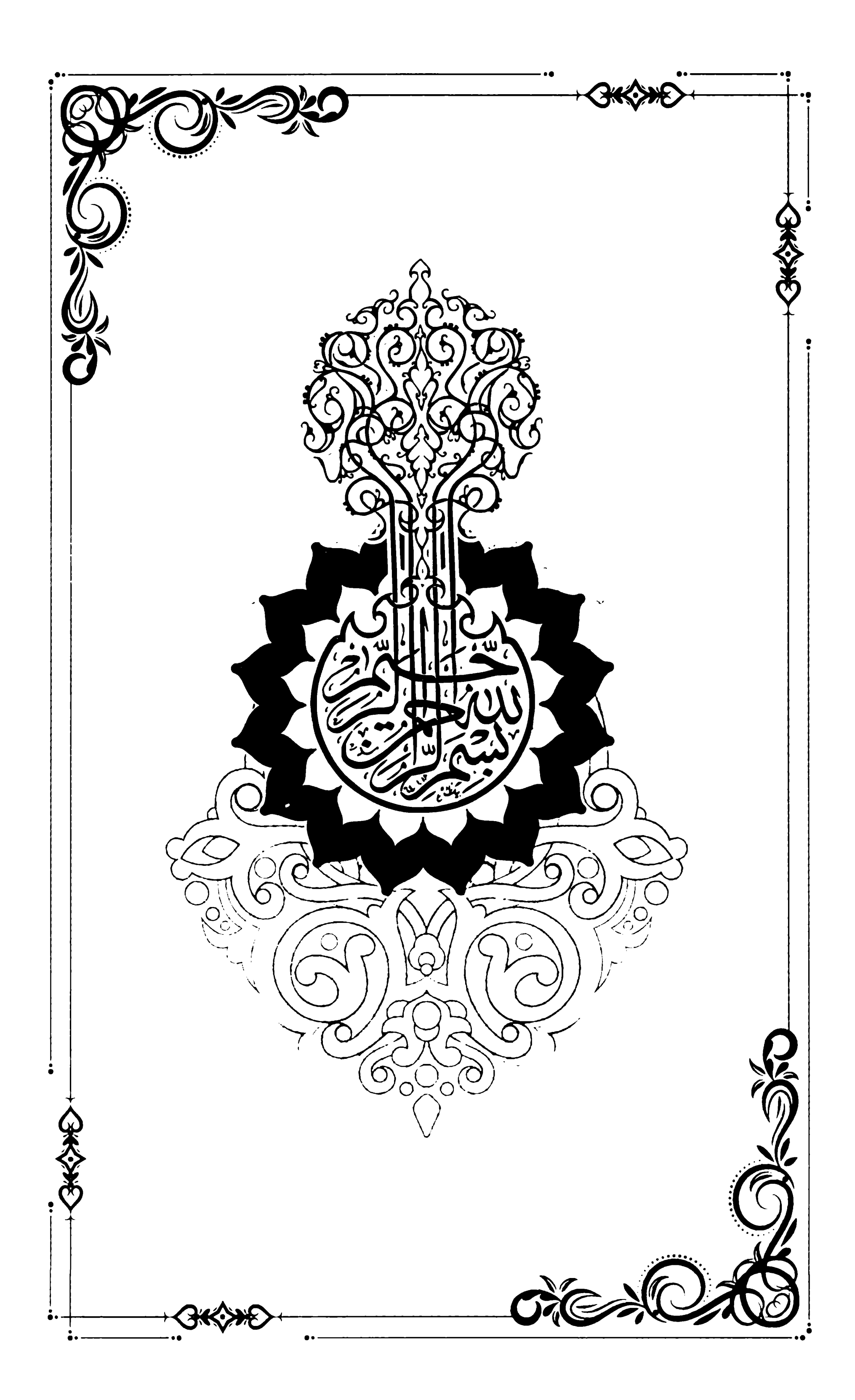
بمُشاركةِ الباحثِين بـ

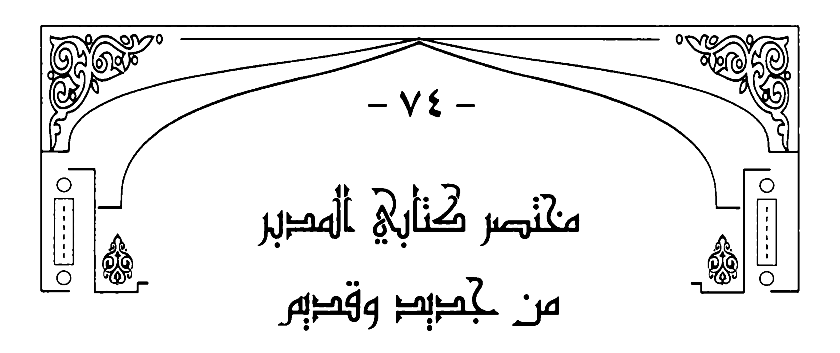
مركز مجمع البحرين للبحث العلمي وتحقيق التراث


**المجلد الثاني والعشرون**

كتاب المدبر - كتاب الفصول المجردة الملحقة بالتعليق


مركز مجمع البحرين للتحقيق والبحث العلمي


بسم الله الرحمن الرحيم



- ٧٤ -

# مختصر كتاب المدبر من جديد وقديم

**التدبيرُ على ضربين؛ أحدهما: تدبيرٌ مطلق، والآخر: تدبيرٌ مقيد.**

**فأما المطلقُ**، فهو أن يقول له «أنت حُر بعد موتي».

**وأما المقيدُ**، فهو أن يقول له «أنت حر إن مت من مرضي هذا»، أو «مت من سنتي هذه»، أو «فِي سفري هذا»، فأي ذلك قال فإنه لا يمنع من التصرف فِي العبد، ومن بيعه وله فسخُه متىٰ شاء.

وبه قالت عائشةُ، وعمر بن عبد العزيز، وطاوس، ومجاهد، وأحمد، وإسحاق[1].

---

(١) ذكره ذلك ابن المنذر في الأوسط (١١/ ٥٧١) وقال: فممن رأىٰ أن التدبير وصية يرجع فيها صاحبها متىٰ شاء: مجاهد وطاوس والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور. وقال أحمد مرة: أجبن عنه، وقال عمرو بن دينار: دبر مملوكين له في مرضه، ثم قال: أديا مائتي درهم وأنتما حران، فسألت عطاءً ومجاهدًا وأبا الشعثاء وطاوسًا فكلهم قال: الآخرة أحق من الأولىٰ، وكان الحسن البصري يرىٰ إذا احتاج الرجل في تدبيره، وباع عمر بن عبد العزيز مدبرًا في دين صاحبه .

وقال أبو حنيفة وأصحابه: التدبيرُ المطلقُ لا يجوز له فسخُه، ويمنع من التصرف[١] فِي العبد.

وقال مالكٌ: التدبيرُ يمنعُ من التصرف فِي العبد سواء كان مطلقًا أو مقيدًا[٢].

**واحتجَّ من نصرهما** بقوله تعالىٰ: ﴿أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ﴾ وهذا عقدٌ فيجب الوفاء به، لظاهر الآية.

**وأيضًا**، رُوي عن عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «**لا يباع المُدَبَّر ولا يشترى**»[٣]، وهذا نصٌّ.

**ومن القياس**: أنه استحق العتق بموت المولىٰ علىٰ الإطلاق، فوجب ألا يجوزَ بيعه، أصله: أم[٤] الولد[٥]

**وأيضًا**، فإنه حقُّ حرية كساه اسمًا لم يكن، فوجب أن يمنع من بيعه، أصله: الإحبال، والكتابة.

**وهذا غلطٌ، ودليلُنا** قوله تعالىٰ ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾ [البقرة: ٢٧٥] ولم يفرِّق بين المُدَبَّر وغيره، فهو علىٰ عمومه.

**وأيضًا**، ما روىٰ جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أن رجلًا يقال له أبو مذكور، كان

---

(١) في (ق): «تصرفه».

(٢) شدد مالك رَحِمَهُ اللَّهُ في بيع المدبر فقال: الأمر المجتمع عليه عندنا في المدبر أن صاحبه لا يبيعه ولا يحوله عن موضعه الذي وضعه عليه.. الأوسط (١١/ ٥٧٣).

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه (٤٢٦٤).

(٤) في (ق): «من».

(٥) وكان ابن عمر يكره بيع المدبر، وكره ذلك سعيد بن المسيب والشعبي والنخعي إبراهيم والزهري - كما في الأوسط (١١/ ٥٧٢).

له عبدٌ قبطي، فأعتقه عن دبر منه، فبلغ ذلك رسولَ الله ﷺ «**فدعاه فباعه**»[١]، وفي بعض الألفاظ أنه ﷺ قال له: «**إن أحدَكم يتصدقُ وهو فقيرٌ، فخُذْ هذا فنفسُك أولى به، فاللهُ غنيٌّ عنه**»[٢] [يريد به: خذ ثمنه؛ الذي كان قد باعه به][٣] وروي أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «**مَن يشتريه منِّي؟**» فاشتراه نُعيم بنُ النحام[٤]، وهذا نصٌّ.

**فإن قيل**: هذه قضيةٌ فِي عين، ويُحتمل أن يكون أبو مذكور قد دبَّره تدبيرًا مقيدًا، وهو أن يكون قال «إن متُّ من مرضي هذا - أو سفري هذا - فأنت حرٌّ» فإن كان هكذا فإن بيعه جائز عندنا، فإذا احتمل ذلك وجب التوقف فيه؛ لأن القضايا فِي الأعيان لا يجوز دعوىٰ العموم فيها.

**فالجوابُ**: أن القضية فِي العين لا يجوز حملُها علىٰ الظن احتمالًا، والظاهر أنه كان قد دبَّره تدبيرًا مطلقًا؛ لأن قول الراوي «أعتقه عن دبر منه»، يقتضي إطلاق التدبير علىٰ كلِّ حال، ويكون بمنزلة ما لو قال أبو مذكور: أعتقتُك[٥] عن دبري، ولو قال هذا لكان تدبيرًا مطلقًا، فكذلك ههنا.

**وجوابٌ آخر**، وهو أنَّ النبيَّ ﷺ لم يستفصِلْه، ولم يستفسِرْه، فلو كان يختلف حكم المطلق والمقيد لوجب أن يسأل عن التدبير، فلما لم يسأل عن ذلك دل علىٰ أنه لا فرق بين المطلق والمقيد فِي جواز البيع.

**وجوابٌ آخر**، وهو أن هذه القضية إذا احتملت معنيين وجب حملُها

---

(١) أخرجه البخاري (٢١٤١)، ومسلم (٩٩٧).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٩٥٧).

(٣) ليس في (ق).

(٤) أخرجه البخاري (٢٤١٥).

(٥) في (ق): «أعتقتك».

علىٰ المعنىٰ الذي لا يُستفاد بالإجماع ولا يُستفاد إلا من جهة هذه القضية.

**وأيضًا**، روىٰ محمدُ بنُ المنكدر عن جابر رضي الله عنهما: أنَّ النبيَّ ﷺ أمر ببيع المُدَبَّر[1]، ولم يفرِّق بين أن يكون مطلقًا أو مقيدًا؛ لأن الألف واللام للجنس كقوله تعالىٰ ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ وقوله ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ﴾ وقوله تعالىٰ ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى﴾.

**فإن قيل**: أنتم لا تقولون به؛ لأن عندكم الأمر علىٰ الوجوب.

**فالجوابُ**: أن الأمر علىٰ الوجوب وعلىٰ الجواز؛ يقتضيهما معًا، وقد دل الدليل علىٰ أنه ليس بواجب، فزال الوجوب، وبقي الجوازُ علىٰ ظاهر هذا اللفظ.

**ومن القياس**: أنه عتقٌ بصفةٍ، ثبت بقولِ المعتق وحده، فوجب ألا يمنع من البيع، أصلُه: إذا قال لعبده «إن دخلتَ الدار فأنت حر»، فإنه يجوز بيعه بالإجماع.

**فإن قال المخالف**: لا يجوز اعتبارُ التدبير بالعتق بالصفات؛ لأن العتقَ بالصفاتِ يبطلُ بالموت، والتدبيرُ لا يبطلُ بالموت، ولكنه ينفذ بالموت، فلم يجز اعتبار أحدهما بالآخر؟

**فالجوابُ عن ذلك من وجهين**:

**أحدهما**: أن ذلك يبطل بمسألتين؛ إحداهما: التدبيرُ المقيدُ، فإنه لا يبطل بالموت، وهو بمنزلة العتق بالصفة فِي أنه لا يمنع من جواز البيع، والمسألة الثانية: إذا قال لعبده «إذا مت فأنت حر بعد موتي بعشرة أيام» فإن ذلك لا يبطل بالموت، ولا يمنعُ من جواز البيع كالعتق بالصفة، وهو إذا قال «إن

---

(١) أخرجه البخاري (٢١٤١)، ومسلم (٩٩٧).

دخلت الدار فأنت حر».

**والجوابُ الثاني**: وهو أن قوله «إن دخلت الدار فأنت حر» إنما يبطل بالموت؛ لأنه مطلق فاقتضىٰ حال الحياة، وليس كذلك التدبير، فإنه يتعلَّقُ بالموت بلفظ العتق، وما علَّقه بالموت فلا يبطل به.

ألا ترىٰ أن رجلًا لو أذن لرجل فِي بيع داره، أو عبده، أو عبد غيره، ثم مات قبل أن يبيع؛ بطل الإذن، ولم يصح البيع.

فإن قال لرجل «أذنتُ لك أن تبيع كذا وكذا بعد موتي، وتصرف ثمنه إلىٰ الفقراء والمساكين» ثم مات؛ لم يبطل إذنه بموته،لأنه علَّقه علىٰ موته، فكذلك ههنا.

[**وأيضًا**، فإنه عتقٌ متعلقٌ بالموت من جهة اللفظ، فيجب ألا يمنع من جواز البيع، أصلُه: إذا قال «إن متُّ من مرضي - أو من سفري - فأنت حر» فإنه يجوز له بيعُه بالاتفاق، فكذلك ههنا](١).

**فإن قيل**: إذا علق الصفة بالموت فإن الصفةَ كائنةٌ لا محالة، فلهذا منع من جواز البيع، وليس كذلك إذا علَّقه بصفةٍ من مرضه، أو سفره، فإن الصفة ليست بكائنة لا محالة، ويجوز أن توجد هذه الصفة، ويجوز أن لا توجد، فلم يمنع من جواز البيع

**فالجوابُ عنه**: أن هذا يبطلُ بمن قال لعبده «إذا جاء رأسُ الشهر فأنت حر» فإنه يجوز بيعُه، وهذه الصفةُ ليست بكائنة لا محالة، ولا فرق بينه وبين أن يقول «إن قدم زيدٌ فأنت حر»، فإنه يجوزُ بيعُه، وهذه الصفة ليست بكائنة

---

(١) ليس في (ق).

لا محالة، لجواز أن يقدم (زيد أو)[١] لا يقدم، فإذا كان كذلك بطل ما قالوه.

**وأيضًا**، فإن تقييد الصفة فِي العتق إذا لم يمنع جواز البيع فإطلاقُها لا يمنعُ جوازَ البيع، أصله: إذا قال له «إن دخلتَ الدار فِي هذا اليوم، أو فِي مرضك، أو مرضي هذا، فأنت حر» فإنه لمَّا لم يمنعْ من جواز البيع.

[إذا أطلق الصفة فقال: «إن دخلتَ الدار فأنت حر» لم يمنع من جواز البيع][٢].

فكذلك ههنا.

**وأيضًا**، فإن المُدَبَّر فرعٌ مترددٌ بين أصلين؛ العتقُ بالصفة، والموصىٰ به؛ لأن التَّدبيرَ سببه العتقُ بالصفة من حيث إنه متعلقٌ بصفة توجد فِي الثاني، وتشبه الوصية من حيث إنه يستحق الحرية بالموت، كما يستحق الموصىٰ له الوصية بموت الموصي.

وإذا كان مترددًا بين هذين الأصلين وكلُّ واحدٍ منهما يجوزُ بيعُه، وجب أن يكون الفرعُ يجوزُ بيعُه؛ لأن حكم الفرع حكم أصله.

**فإن قيل**: المُدَبَّر متردد بين ثلاثة أصول؛ اثنان منها اللذان ذكرتموهما، والثالث: أم الولد، فإنها تستحق العتق بموت المولىٰ، وهذا أشبه بأم الولد منه بالأصلين الآخرين، فوجب ألا يجوزَ بيعه كما لا يجوز بيع أم الولد.

**فالجوابُ**: أنه مخالف لأم الولد، ونحن نبينُ ذلك فِي جواب هذه المسألة إن شاء الله تعالىٰ.

**وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقوله تعالى**: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ فهو أنَّا نقابلُه

---

(١) في (ق): «وأن».

(٢) ليس في (ص).

بقوله تعالىٰ ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ﴾ بل هو أخصُّ منه فوجب أن يقضىٰ عليه به.

**وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بحديث ابن عمر** ﵄ فهو من وجوه:

**أحدها:**

أن الطحاوي قال: هو عن ابن عمر، وليس بمسند إلىٰ النبي ﷺ، فإذا كان كذلك لم يصح الاحتجاج به[١].

**وجوابٌ آخر**، وهو أنَّا نحمله علىٰ بيعه بعد الموت، وعلىٰ الاستحباب فِي حال الحياة، لأنَّا نستحبُّ لمولاه أن لا يبيعه ويبقيه علىٰ ملكه حتىٰ يعتق بموته، فإن إتمامَ القُربِ والطاعات أولىٰ من الرجوع.

**والدليلُ على صحة هذا التأويل** ما روينا عنِ النبيِّ ﷺ أنه باعه، وهذا نصٌّ فِي جواز البيع، فدل علىٰ أن تأويل الخبر الآخر ما ذكرناه.

**وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالقياس على أم الولد بعلة أنها تستحقُّ العتاق بموت المولى على الإطلاق**، فهو أن هذا غير مسلَّم فِي المُدَبَّر، فإنه قد يموتُ ولا يخلِّفُ غير المُدَبَّر، ويكونُ عليه دينٌ فيباع فِي الدين، فلا يستحق العتاق بموت المولىٰ، فبطل قولُهم.

**والثاني**: أنه منتقضٌ بمن ملك أبا وارثه، فإنه إذا مات عتق أبوه ومع ذلك فيجوز له بيعه.

**والثالث**: أنه لا يجوزُ اعتبارُ التدبير بالإحبال؛ لأن الإحبالَ أُجْري مجرىٰ العتق المنجَّز فِي الحال، ألا ترىٰ أن أحد الشريكين فِي الجارية إذا أحبلها قُوِّم عليه، وليس كذلك التدبير، فإنه لا يوجب التقويمَ فِي الحال، فإذا كان

---

(١) وذكر ذلك البيهقي في السنن الكبرىٰ (١٠/ ٥٢٨) فأخرجه موقوفًا (٢١٥٧١) وقال: هذا الصحيح، عن ابن عمر من قوله موقوفًا ، وقد روي مرفوعًا بإسناد ضعيف.

كذلك دل علىٰ الفرق بينهما.

**وجوابٌ آخر**، وهو أن أم الولد تُعتق من رأس المال، وليس كذلك المُدَبَّر، فإنه يُعتق من الثلث، فإذا كان كذلك كان عتقُ أم الولد المستحق فلم يكن للمولىٰ إسقاطه، وليس كذلك التدبير، فإنه تبرع يُعتبر من الثلث، فلم يمنع جواز البيع كالوصية.

**وأما الجوابُ عن قولِهم إنه حق حرية كساه اسمًا لم يكن**، فمنتقضٌ بالتدبير المقيد والمعلق بصفة[1]، والله أعلم.

## ◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَإِذَا قَالَ الرَّجُلُ لِعَبْدِهِ «أَنْتَ مُدَبَّرٌ» أَوْ «أَنْتَ عَتِيقٌ» أَوْ «أنت مُحَرَّرٌ بَعْدَ مَوْتِي» أَوْ «مَتَى مِتُّ» أَوْ «مَتَى دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي» - فَهَذَا كُلُّهُ تَدْبِيرٌ يَخْرُجُ مِنْ الثُّلُثِ)[2].

**وهذا كما قال..** وفيه مسألتان؛ إحداهما: أن المُدَبَّر يُعتق من الثلث، والثانية: ألفاظ التدبير.

فأما اعتبارُه من الثلث، فإنه لا يختلفُ مذهبُ الشافعيِّ فيه، فإن كان

---

(١) هذا آخر كلام المصنف في جواز بيع المدبر والرد علىٰ المخالفين، وهو ما رجحه ابن المنذر فإنه قال (١١/ ٥٧٥): للمرء أن يرجع في تدبير العبد، وله بيعه وهبته، ويفعل فيه ما يفعله في سائر عبيده الذين لم يدبرهم، والدليل علىٰ صحة هذا القول: الثابتُ عن رسول الله ﷺ أنه باع مدبرًا، مع إجماع عوام أهل الفتيا من علماء الأمصار علىٰ أن المدبر من الثلث، وأن حكمه حكم الوصايا، ولا أعلمهم يختلفون في أن للمرء أن يرجع في سائر الوصايا، وحكم ما اختلف فيه من أمر المدبر حكم سائر الوصايا علىٰ أن في بيع النبي ﷺ المدبر الذي باعه كفاية ومقنع وحجة يستغنىٰ بها.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣١).

الثلث يحتمله عتق جميعُه، وإن كان الثلث يعجِزُ عنه عتق منه بقدر الثلث.

وبه قال علي، وعبد الله بن عمر، وسعيد بن المسيب، وأبو هريرة، وأبو حنيفة، و[١] مالكٌ والثوريُّ، والأوزاعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور[٢].

وقال عبد الله بن مسعود[٣]، وسعيد بن جبير، ومسروق، وإبراهيم النخعي[٤]: يُعتق من رأس المال.

وبه قال داود.

**واحتجَّ من نصر ذلك** بأنه عتقٌ منجَّزٌ بالموت، فوجب أن يعتق من رأس المال، أصله: عتقُ أم الولد.

**وهذا عندنا غيرُ صحيح، والدليلُ على صحة ما ذهبنا إليه** ما روىٰ عبد الله ابن عمر رضي الله عنهما عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «**المُدَبَّر من الثلث**»[٥]، وهذا نصٌّ.

**ومن القياس** أنه تبرع يلزم بالموت، فوجب أن يعتبر من الثلث، أصله: سائر الوصايا.

وإن شئتَ قلتَ: تبرُّع فِي حال تعلق حق الورثة بماله، فوجب أن يعتبر من الثلث، أصله: سائر الوصايا.

---

(١) زاد في (ق): «قال» وهو غلط.

(٢) ينظر الأوسط (١١/ ٥٦٨ - ٥٦٩)

(٣) ولا يثبت ذلك عنه؛ لأنه من رواية جابر الجعفي.

(٤) اختلف فيه عنه كما في الأوسط (١١/ ٥٦٩).

(٥) أخرجه ابن ماجه (٢٥١٤) وأخرجه ابن المنذر في الأوسط (٨٧٦٢) موقوفًا، وقال قبله: والذي عليه الأكثر من علماء الأمصار أن المدبر من الثلث كسائر الوصايا، وبه نقول، وقد روي فيه حديثًا مرفوعًا، في رفعه مقال.. قال الشافعي: قال لي علي بن ظبيان: كنت أخذته مرفوعًا فقال لي أصحابي: ليس بمرفوع وهو موقوف فوقفته علىٰ ابن عمر.

وأيضًا؛ فإن العتق فِي المرض آكد من التدبير[١]، بدليل أن العتق يُنَجَّزُ فِي الحال، والتدبيرُ يتأخر إلىٰ الموت.

ولأن العتق المنجَّز لا يجوز للمعتق أن يرجعَ فيه، ويجوز له أن يرجعَ فِي التدبير، فإذا كان العتق المنجَّزُ من الثلث كان التدبير أولىٰ بذلك.

**والدليلُ** علىٰ أن العتق المنجز من الثلث ما روينا عن عمران بن الحصين[٢] رضي الله عنه.

**وأما الجوابُ عن قياسِهِم على أم الولد**، فإن الفرق بينهما ما ذكرناه فِي المسألة التي قبلها، فأغنىٰ عن الإعادة، والله الموفق.

## • فَصْلٌ •

**وأما المسألةُ الثانيةُ وهي ألفاظُ التدبير:**

فإذا قال لعبده «أنت حرٌّ بعد موتي»، أو «محررٌ»، أو «عتيقٌ» فإنه يصير مُدَبَّرًا، ولا ينوي فِي هذه الألفاظ، ولا يحتاج معها فِي العتق إلىٰ قرينة؛ لأنها صريحة فيه.

قال الشافِعِيُّ رحمه الله: فلو قال لعبده «كاتبتُك»، أو «أنت مُكاتَبٌ علىٰ مائة دينار، تؤديها إليَّ فِي نجمين» لم يعتق بأدائها إلا بقرينة لفظ العتق أو نية.

واختلف أصْحابُنا رحمهم الله فيه؛ فمنهم من خرَّج المسألة علىٰ قولين، فنقل كلام الشافعيِّ فِي المُكاتَب وجعله فِي المُدَبَّر، ونقل جوابه فِي المُدَبَّر وجعله فِي المكاتب، ومِن أصحابِنا مَن فرَّق بينهما علىٰ ظاهر النصين، فقال: الفرقُ بين المُدَبَّر والمكاتب: أن التَّدبيرَ يعرفه الناسُ بينهم، ويعلمون

---

(١) في (ف): «البتر» وهو تحريف.

(٢) سبق تخريجه، وهو حديث أن رجلًا أعتق ستة أعبدٍ له عن دبر... الحديث.

أن المراد به العتق.

وأكثرُ الناس لا يعرفون الكتابة، وإنما الكتابةُ عندهم هي المكاتبات من الخط، فلهذا إذا قال له «أنت مُدَبَّر» حُمل علىٰ المعتاد منه.

وفرق آخر، وهو أن الكتابة تقتضي كتابتين؛ إحداهما: أداء مالٍ يعْتُق به، والثانية: مخارجة بلا عتق، وهو أن يقول لعبده «تؤدي إليَّ كلَّ يوم أو كلَّ شهر كذا وكذا درهمًا»، فإذا أطلق الكتابة لم يعلم أيهما أراد، وليس كذلك التدبير؛ فإنه لا يقتضي إلا معنىٰ العتق وحده، فافترقا.

## • فَصْلٌ •

**وإذا علق التدبيرَ بشرط فقال لعبده «إن دخلتَ الدار ومتُّ فأنت حر»**، فإن هذا علَّق التدبير بشرط دخول الدار، فلا يصير مُدَبَّرًا حتىٰ يوجد من العبد دخول الدار، فإذا دخل الدار صار مُدَبَّرًا من حين الدخول، فإذا مات السيد بعد ذلك عتق.

وإن مات السيد قبل أن يدخل العبدُ الدارَ لم يعتق؛ لأن عتقه كان معلقًا بشرطين بدخول الدار والموت، فإذا وُجِدا معًا عتق العبد، وإن عدم أحدهما لم يعتق، وإنما كان كذلك؛ لأن العتقَ المعلقَ بشرطين يقتضي وجودهما معًا، أصله: إذا قال لعبده «إن دخلتَ الدار وأكلتَ»، أو «دخلتَ الدار وقعدتَ، فأنت حر»؛ فإنه لا يعتق إلا بعد أن يوجد منه الدخول والقعود، أو الأكل، فكذلك ههنا.

فإن دخل العبدُ بعد موته الدار لم يعتق؛ لأن قوله «إن دخلتَ الدار ومتُّ فأنت حر» يقتضي حال الحياة؛ لأن مطلق كلام الآدميين محمولٌ علىٰ حال الحياة.

فلو أنه قال له «إن دخلتَ الدار بعد موتِي أو قبله فأنت حرٌّ»، كان كلامًا مفسرًا، ففي أي حال وُجد الدخول وموتُ المولىٰ عتق؛ هذا كما إذا وكَّل رجلًا فِي بيع سلعة توكيلًا مطلقًا، فإنه يقتضي حال الحياة، فلو مات الموكل انعزل وكيلُه، ولو وكَّله وقال له «بع هذه السلعة إما بعد موتي أو قبله» ففي أي حالة باعها جاز البيع، فكذلك ههنا.

## فَرع

إذا قال لعبده «إن متُّ فأنت حر، أو لستَ حرًّا»، أو قال «أنت حرٌّ أو لا» فإنه لا يُعتق بعد موته؛ لأن هذا استفهامٌ منه، وليس تدبيرًا له، وهذا كما إذا قال لامرأته «أنت طالقٌ أو لا؟» فإنه لا يقعُ عليها الطلاق؛ لأنه أتىٰ بلفظه علىٰ طريق الاستفهام، كذلك ههنا.

## فَرع

إذا قال لعبده «إذا قرأتَ القرآن ومتُّ فأنت حر»، فإنه إن قرأ جميع القرآن ومات سيدُه عتق، وإن قرأ بعضَه لم يُعتق بموته، ولو قال له «إن قرأتَ قرآنًا ومتُّ فأنت حر» فإنه إذا قرأ ما يقعُ عليه اسمُ القرآن عُتِق بموت سيده.

والفرقُ بينهما أنه أتىٰ فِي اللفظ الأول بالقرآن مُعَرَّفًا، فاقتضىٰ قراءة جميعه، ولم يعتق بقراءة بعضه، وأتىٰ في الثاني به منكَّرًا بغير ألف ولام، فاقتضىٰ قراءة ما يقع عليه اسمُ القرآن.

**فإن قيل**: قد قال الله تعالىٰ: ﴿ فَإِذَا قَرَأْتَ ٱلْقُرْءَانَ فَٱسْتَعِذْ بِٱللَّهِ مِنَ ٱلشَّيْطَٰنِ ٱلرَّجِيمِ﴾ [النحل:٩٨] فذكر القرآن معرَّفًا بالألف واللام، وعندكم لو قرأ آية واحدة يُستحب له أن يستعيذ، **فالجوابُ** أن هذه الآية اقتضت قراءة جميع القرآن، ولكنها خرجت بدليل.

## ◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَا يُعْتَقُ عبدٌ غَائِبٌ حَتَّى يَحْضُرَ)[1].

وهذا صحيحٌ.. إذا دبَّر رجلٌ عبده، ثم مات، وخلَّف ثلاثمائة دينار، مائتان غائبتان، ومائة حاضرة هي قيمة العبد الذي دبَّره، فإنه لا يُعتق هذا العبد بموته؛ لأن المال لم يحصلْ للورثة، فلا يجوزُ أن يعتق الثلث؛ لأنَّا قد بينا أن التَّدبيرَ يُعتبر من الثلث.

وهل يُعتق ثلثه أم لا؟ اختلف أصْحابُنا فيه:

فمنهُم مَن قال: يعتق ثلثه؛ لأنه لا بد من عتقه علىٰ كلِّ حال، لأنه إن تلف المال الغائب وجب عليه عتقُ ثلث المال، تنفيذًا للوصية، وإن لم يهلك وغاب عتق الباقي.

ومِن أصحابِنا مَن قال: لو عتق ثلثه احتجنا أن نوقف الباقي، ولا نبيح للورثة أن يتصرفوا فيه، فتكون قد نفذت الوصيةُ قبل أن يصل إلىٰ الورثة شيء؛ لأنه ربما هلك المالُ الغائب، وربما سَلِم، فلم يجز العتق، لأنه لا تكون فيه فائدة، فيجعل جميعه موقوفًا، وهذا هو الصحيح.

### فرع

فإن قدمت إحدىٰ المائتين، وقدمت المائة الأخرىٰ هناك سالمة، فإنه يعتق من العبد نصفه؛ لأن قيمة نصفه خمسون دينارًا، فإذا عتق نصفه دفع إلىٰ الورثة المائة القادمة، ليحصل معهم [مثلا ما أعتق، ويوقف النصف الآخر، فإذا قدمت المائة الآخرىٰ سُلِّمت إلىٰ الورثة وعتق][2] العبد جميعه.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣١).

(٢) ليس في (ق).

وإن قدمت إحدىٰ المائتين وتلفت الأخرىٰ أُعتق من العبد ثلثاه، ورق ثلثه، وسُلِّم الثلث منه إلىٰ الورثة مع المائة القادمة، لأنه يصير جميعُ ماله الذي خلفه مائتي دينار، فيكون ثلثا العبد الذي قيمته مائة دينار ثلث المائتين التي خلَّفها.

والفرقُ بين هذه المسألة وبين التي قبلها أن إحدىٰ المائتين إذا تلفت فقد أيسنا من رجوعها إلىٰ ملك الورثة، فلهذا نفذنا العتق فِي الثلثين، وليس كذلك ههنا، فإن المائة الأخرىٰ لم يُؤْيَسْ من رجوعِها إليهم، فلهذا أوقفنا ما زاد علىٰ النصف إلىٰ رجوعها، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَوْ قَالَ لِلْعَبْدِ «إنْ شِئْتَ فَأَنْتَ حُرٌّ مَتَى مَا شِئْتَ» فَهُوَ مُدَبَّرٌ)[1] الفصل إلى آخره.

**وهذا كما قال**.. ذكر الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عليه فِي هذا الفصل مسائل:

**فمنها**: أنه إذا قال رجل لعبده «إن شئتَ، أو إذا شئتَ، فأنت حرٌّ بعد موتي»، فإنه يكون مُدَبَّرًا فِي الحال، ويكون تدبيرُه معلقًا بشرط المشيئة فإذا شاء صار مُدَبَّرًا.

وهذا كما إذا قال لعبده «إن دخلتَ الدار فأنت حرٌّ بعد موتي»، فإذا دخل الدار صار مُدَبَّرًا، فإذا مات عتق.

**إذا ثبت هذا**، فإن مشيئة العبد يجب أن تكون علىٰ الفور؛ لأن قوله: «إن شئت»، أو «إذا شئت»، «إن» و«إذا» حرفان من حروف الشرط، وكلُّ حكم

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣١).

عُلِّق بمشيئةٍ مطلقةٍ يقتضي أن يكون علىٰ الفور، كما إذا قال لامرأته «إن شئتِ فأنت طالق»، أو «إذا شئتِ فأنت طالق»، فإن مشيئتها تكون علىٰ الفور كذلك ههنا.

قال الشافعيُّ: أصلُ هذا قبول الهبة، فإن رجلًا لو وهب لرجل شيئًا فيكون قبولُه علىٰ الفور فِي الحال، فكذلك ههنا يكون علىٰ الفور؛ لأنه فِي معنىٰ التمليك؛ لأنه ملَّك عبدَه نفسَه أو امرأتَه نفسَها، فكان قبولُهما علىٰ الفور.

**إذا ثبت هذا**، فإن أصحابنا اختلفوا فِي حدِّ الفور؛ فقال أبو إسحاق: يجبُ أن يشاء بعد كلام سيدِه علىٰ وجهٍ يصلُح أن يكون جوابًا لكلامه، فإن أحدث قطعًا بأن تشاغل بكلام غيرِه بطلتْ مشيئتُه، وإن تشاغل ببلع ريقِه أو تعلق لسانُه؛ لم تبطل مشيئتُه بذلك.

وقال بعضُ أصحابنا: له أن يشاء ما دام فِي مجلسه الذي سمع ذلك من سيده فيه ما لم يحدث قطعًا بمشيئته، وليس فِي قبول العقود خلافٌ بين أصحابنا كما هو ههنا.

## • فَصْلٌ •

ولو قال لعبده «متىٰ شئت - أو أي وقت شئت - فأنت حُرٌّ بعد موتي»، أو «إذا مت»، فإن حكم ذلك حكم المسألة التي قبلها فِي جميع الأشياء، إلا أن المشيئة فيه ليست علىٰ الفور، وإنما هي علىٰ التراخي؛ لأن قوله «متىٰ شئت»، أو «أي وقت شئت» عام فِي جميع الأوقات، فله أن يشاء متىٰ شاء، إلا أنه يجب أن تكونَ مشيئتُه فِي حال حياة سيده، فإن شاء بعد موته لم يصح، وإنما كان كذلك؛ لأن مطلق كلامه محمولٌ علىٰ حال حياته، كما إذا وكَّل رجلًا فِي

بيع سلعة، فقال له «بِعْها فِي أيِّ وقتٍ شئتَ»، أو «متىٰ شئتَ»، اقتضىٰ ذلك حالَ الحياة، فلو باعها بعد موتِهِ، لم يصح، فكذلك ههنا.

ويخالفُ هذا ما قبله فإن لفظه لم يكن عامًّا فِي جميع الأوقات، فحُمل علىٰ الفور، كما قلنا فِي قبول الهبة.

## • فَصْلٌ •

**ولو قال لعبده «إذا متُّ فشئتَ فأنت حرٌّ»، أو «إذا متُّ فأنت حرٌّ إن شئتَ»، كان ذلك سواء**، ولا فرق بين أن يقدِّمَ الحريةَ علىٰ المشيئة أو المشيئةَ علىٰ الحرية.

**وجملتُه** أن لا يكون مُدَبَّرًا؛ لأن التَّدبيرَ هو العتقُ المعلقُ بموت السيد، وهذا جعل العتق إلىٰ مشيئته بعد موته، فإذا مات سيدُه فإن مشيئته يجب أن تكونَ علىٰ الفور بعد الموت، فلو شاء قبل موته لم يصح، وحدُّ الفور مبنيٌّ علىٰ الوجهين اللذين ذكرناهما؛ أحدهما: علىٰ وجه يصلح أن يكون جوابًا لكلامه إن كان الكلامُ فِي حال الموت، والثاني: يتعلَّقُ بالمجلس الذي يبلغه خبر موته فيه.

## • فَصْلٌ •

**إذا قال لعبده «إذا متُّ فأنت حرٌّ متى شئتَ»، أو «أي وقتٍ شئتَ»**، فإنه لا يكون مُدَبَّرًا، ولو شاء قبل موت سيده لم تصح مشيئته؛ لأن قوله اقتضىٰ مشيئته بعد موته، فمتىٰ شاء بعد موته صح، ويكون مبنيًّا علىٰ التراخي؛ لأن لفظة «متىٰ» عامة فِي جميع الأوقات.

**فإذا ثبت هذا**، ومات السيدُ فإن العبدَ يُعزل من جملة التركة، ويُعزل معه

كسبه، وتكون نفقتُه من كسبه، وإن شاء عتق، ويكون ما كسبه قبل مشيئته مبنيًّا علىٰ القولين فِي العبد إذا أُوْصي به لرجل، ومات الموصي قبل قبول الموصىٰ له، فإن ما يكسبه بعد موت سيده إلىٰ أن يقبله من أوصىٰ له به، فيه قولان؛ أحدهما: يكون للورثة، والثاني: يكون للموصىٰ [له به](1)، وإن أبطل المشيئةَ وقال «لا أشاء»، رق، وكان هو وكسبُه ملكًا للورثة.

## ◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَوْ قَالَ شَرِيكَانِ فِي عَبْدٍ «مَتَى مُتْنَا فَأَنْتَ حُرٌّ»؛ لَمْ يُعْتَقْ إِلَّا بِمَوْتِ الْآخَرِ مِنْهُمَا)(2).

**وهذا صحيحٌ..** إذا كان عبدٌ بين شريكين، فقالا له «إذا متنا فأنت حُرٌّ»، فإنه لا يكون مُدَبَّرًا؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما لم يعلِّق عتقَه بموت نفسه، وإنما علَّقه بشرطين بموته وموت شريكه، ثم يُنظر:

فإن ماتا دَفعةً واحدةً عتق العبد، وإن مات أحدُهما قبل الآخر لم يعتق من العبد شيءٌ، ويكون نصيبه معتقًا بصفة(3)، ويصير نصيبُ الحي من الشريكين مُدَبَّرًا؛ لأنه يعتق بموت سيده(4).

**إذا ثبت هذا،** فإن ما يكسبه العبدُ يكونُ نصفه لورثة الميت، ونصفُه للشريك الحي، فإذا مات عتق جميعه.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣١).

(٣) في (ق): «معلقا نصفه»، وهو تحريف.

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (١٨/ ١٠٨) ونهاية المطلب (١٩/ ٣١٧) وبحر المذهب (٨/ ٢٤٠).

## فرع

قال المُزَنِي فِي «الجامع الكبير»[١]: إذا كان عبدٌ بين شريكين، فقالا له «أنت حبيسٌ علىٰ آخرنا موتًا، فإذا مات فأنت حرٌّ»، فإنه إذا مات أحدُهما كان نصيبُ الآخر للحي موقوفًا عليه ما دام حيًّا، فإذا مات عُتق جميع العبد، وما يكسبه العبدُ يكون جميعه للحي؛ نصفُه لأجل ملكه، ونصفُه لأن صاحبه أوصىٰ له بمنفعته، فإذا مات الشريكُ الآخر عتق جميعُه وصار حرًّا.

**فإن قيل**: هلا جعلتم كسبَ النصف الذي أوصىٰ له به لورثته كما قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فيمن قال لرجل «هذه الدار لك عمرك» فإنه إذا مات كانت لورثته من بعده.

**فالجوابُ**: أن ذلك عُمْرىٰ، والعُمْرىٰ هبةٌ فِي حال الحياة، والتأقيتُ لا يدخلُها، ولا يثبتُ فيها، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإنه وصية، والتأقيتُ يدخلها، وكذلك فِي سائر الوصايا، والله أعلم.

## ♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَالَ سَيِّدُ الْمُدَبَّرِ «قَدْ رَجَعْتُ فِي تَدْبِيرِكَ» أَوْ «نَقَضْتُهُ» أَوْ «أَبْطَلْتُهُ»؛ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ نَقْضًا لِلتَّدْبِيرِ حَتَّى يُخْرِجَهُ مِنْ مِلْكِهِ، وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: «إِنْ أَدَّى بَعْدَ مَوْتِي كَذَا فَهُوَ حُرٌّ»)[٢] إلى آخر الفصل.

**وهذا صحيحٌ**.. ذكر الشافعيُّ ما يرجع به عن تدبيره[٣]، وله فيه قولان:

**أحدهما**: أنه إذا قال لمُدَبَّره «رجعتُ عن التدبير»، أو «أبطلتُه»، أو

---

(١) ينظر: البيان (٨/ ٣٩٢) وفتح العزيز (١٣/ ٤١٢) وروضة الطالبين (١٢/ ١٨٨).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣١).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١٨/ ١١١) وبحر المذهب (٨/ ٢٤٤).

«نقضتُه»، أو «فسختُه» فإنه يكون رجوعًا، وكذلك إذا أزال ملكه عنه ببيع أو هبة بتات.

**والثاني**: لا يصحُّ الرجوعُ عنه إلا بأن يزيل ملكه عنه ببيع أو هبة مقبوضة.

وهذان القولان مبنيان علىٰ القولين فِي أن التَّدبيرَ هل هو وصية، أو عتق بصفة.

فإذا قلنا إن التَّدبيرَ عتق بصفة، فوجهُهُ أنه إذا دبَّره فقد علَّق عتقه بصفةٍ يُعتق بوجودها، فلا يصح الرجوعُ عنه إلا بما يزيل ملكه عنه، أصله: إذا قال له «إن دخلتَ الدار فأنت حُرٌّ»، فإنه لا يصح الرجوعُ عنه إلا بما يزيل ملكه عنه، فكذلك ههنا.

**وأيضًا**، فإنه لو قال لعبده «إذا متُّ فدخلتَ الدار فأنت حُرٌّ»، فإنه لا يصح الرجوعُ عنه إلا بما يزيل ملكه، فإذا علَّق عتقه بموته حسب أولىٰ أن لا يصح الرجوع عنه إلا بما يزيل ملكه؛ لأن العتقَ المعلَّق بشرطٍ واحدٍ آكد من العتق المعلَّق بشرطين وأسرع نفوذًا للعتق فيه.

**وأيضًا**، فإن التَّدبيرَ مخالفٌ للوصية؛ لأن عتق المُدَبَّر يتنجزُ بالموت وعتق الموُصىٰ بعتقه لا يتنجزُ بنفس الموت، وإنما يحتاج إلىٰ ابتداء عتق بعد الموت، فدل علىٰ الفرق بينهما.

وإذا قلنا إن التَّدبيرَ بمنزلة الوصية، فوجهُهُ أنه إذا دبَّره فقد أوصىٰ له بنفسه، فصح رجوعُه عنه بقوله «فسختُه» أو «نقضتُه» أصله: إذا أوصىٰ به لغيره.

**وأيضًا**، فإن التَّدبيرَ لا يبطلُ بالموت، كما أن الوصية لا تبطل بالموت، فلو كان بمنزلة العتق بالصفة لكان يبطل بالموت، ألا ترىٰ أنه إذا قال لعبده «إن دخلتَ الدار فأنت حُرٌّ»، ومات السيدُ قبل دخوله الدار، فإنه يبطل عتقُه،

فلو دخل الدار بعد ذلك لم يصر حرًّا، فدل علىٰ أن التَّدبيرَ بمنزلة الوصية.

[إذا ثبت هذا، فإن المُزَنِي اختار أحدهما، وقال: التدبير بمنزلة الوصية](١).

**قال القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا هو الصحيحُ عندي.**

**واحتجَّ المُزَنِي** بخمسة أشياء؛ [ثلاثةٌ منها](٢) فِي بيانِ مذهبِ الشافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ واثنان حجةٌ(٣) علىٰ ما ذكره واختاره.

فقال: قد قال الشافِعِيُّ فِي هذا الموضع: لو أنه قال لمُدَبَّره «إذا أديتَ إلىٰ ورثتي كذا وكذا درهمًا» كان رجوعًا عن التدبير، وليس فيه ما يزيل ملكه عن العبد.

وقد قال الشافِعِيُّ فِي هذا الموضع أيضًا: إذا وهب مُدَبَّره هبةَ بتَاتٍ كان رجوعًا عن التدبير [أقبضه الهبة أو لم يقبضه.

والهبةُ إذا لم تُقبض لم يزل ملكُ الواهب عنها، وجعلها الشافعيُّ رجوعًا، فدل علىٰ أن التَّدبيرَ يصحُّ الرجوعُ عنه بما لا يزيل الملك.

**وأيضًا**، قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو قال سيد المُدَبَّر «رجعتُ عن التدبير» كان رجوعًا عن التدبير](٤)، وهذا يدلُّ علىٰ صحة ما قاله المُزَنِي.

**وأما الدليلانِ اللذانِ ذكرهما المُزَنِي احتجاجًا**، فهو أن المُدَبَّر يصحُّ الرجوعُ عنه بالبيع والهبة المفروضة، كما يصحُّ الرجوعُ عن الوصية، وإذا

---

(١) ليس في (ق).

(٢) ليس في (ق).

(٣) في (ق): «وإثبات حجته» وهو تحريف.

(٤) ليس في (ق).

كان التدبير بمنزلة الوصية فِي جواز الرجوع يجبُ أن يكون بمنزلتها فِي كيفية الرجوع، ولا فرقَ بينهما.

**والثاني**: أن التدبيرَ لا يبطلُ بالموت، فلو كان بمنزلة العتق بالصفة لبطل بالموت، فدل علىٰ أن التَّدبيرَ بمنزلة الوصية التي لا تبطلُ بالموت.

واختار أبو إسحاق المروزي أن التَّدبيرَ بمنزلة العتق بالصفة، وهذه عادتُه فِي خلاف المُزَنِي، وأجاب عن قول المُزَنِي بأن قال: قوله «إن الشافعيَّ قال إن أدىٰ بعد موتي كذا وكذا فهو حُرٌّ»، قد اختلف أصْحابُنا فيه:

فمنهم من قال هذا علىٰ القولِ الذي يقول إن التَّدبيرَ كالوصية، فأما علىٰ القولِ الذي يقول التدبيرُ كالعتق بالصفة فلا.

ومِن أصحابِنا مَن قال: هذا قاله علىٰ القولين جميعًا، وإنما يكون ذلك رجوعًا؛ لأنه أثبت لورثته فِي ذمة العبد مالًا، فجرىٰ مجرىٰ زوال ملكه.

قال: وأما قولُ المُزَنِي إن الشافعيَّ قال «أو وهبه هبةَ بتاتٍ قبض أو لم يقبض»، فهو أن أصحابنا اختلفوا فيه:

فمنهُم مَن قال: هذا علىٰ القولِ الذي يقول إن التَّدبيرَ كالوصية، فأما إذا قلنا إن التَّدبيرَ كالعتق بالصفة، فإذا وهب ولم يقبض لم يكن رجوعًا.

ومِن أصحابِنا مَن قال: هذا علىٰ القولين جميعًا، وإنما تكون الهبة من غير القبض رجوعًا؛ لأنه يؤدي إلىٰ إزالة الملك فهو كما لو أزال ملكه بالإقباض.

وأما قولُه إن الشافعيَّ قال «ولو قال رجعتُ عنه كان رجوعًا»، فإن أصحابنا لا يختلفون فِي أنه إنما قال ذلك علىٰ القولِ الذي يقولُ إن التَّدبيرَ بمنزلة الوصية، فأما علىٰ القولِ الذي يقول إنه بمنزلة العتق بصفةٍ، فلا.

**وأما الجوابُ عن احتجاج المُزَنِي بأن التَّدبيرَ كالوصية فِي جواز الرجوع، فيجب أن يكون بمنزلتها فِي كيفية الرجوع**؛ فهو أن هذا منتقضٌ بالعتق بالصفة، فإنه كالوصية فِي جواز الرجوع بأن يخرج من ملكه، وليس كالوصية فِي كيفية الرجوع، فبطل ما قاله.

**وأما قولُه إن التَّدبيرَ لا يبطل بالموت، ولو كان بمنزلة العتق بالصفة لبطل بالموت**، فهو أن العتق بالصفة إنما بطل بالموت؛ لأنه علَّقه بشرط مطلق، فحُمِل شرطُه علىٰ حال الحياة، وليس كذلك التدبير، فإنه شرطٌ مقيدٌ بالموت، فلهذا قلنا لم يبطل، كما قلنا فِي الوكالة المطلقة والمقيدة، فدل علىٰ أن كون التدبير مما لا يبطلُ لا يدل علىٰ أنه لا يشبه العتق بالصفة التي تبطل بالموت.

## ◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَجِنَايَـةُ الْمُـدَبَّرِ كَجِنَايَـةِ الْعَبْـدِ يُبَـاعُ مِنْـهُ بِقَـدْرِ جِنَايَتِهِ، وَالْبَاقِي مُدَبَّرٌ بِحَالِهِ)[١].

**وهذا صحيحٌ**.. العبدُ المُدَبَّرُ إذا جنىٰ علىٰ إنسان؛ لا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن يكون عمدًا، أو خطأً[٢].

فإن كان عمدًا وأوجب القصاصَ؛ اقتُص من العبد[٣] وبطل التدبير؛ لأن نفسه قد فاتت.

وإن عفا عنه الوليُّ علىٰ مالٍ، أو كانت الجناية خطأً يوجب المالَ؛ فإن

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٢).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٨/ ١١٥) ونهاية المطلب (١٩/ ٣١٩).

(٣) في (ق): «العمد» وهو تحريف.

الأرش يتعلَّقُ برقبة العبد، ويكون سيدُه بالخيار بين أن يفديه من ماله، أو يسلمه فيباع فِي الجناية، فإن اختار الفداء، ففيه قولان:

**أحدهما**: يفديه بأقلِّ الأمرين من قيمة رقبته، أو أرش جنايته، فإن كانت قيمة العبد أقل من الأرش لم يسلِّم إليهم إلا قدر قيمة العبد؛ لأنهم لم يستحقوا إلا رقبة العبد فقط، فلا يجبُ عليه تمامُ الأرش من ماله، وإن كانت قيمته أكثر من الأرش سلَّم إليهم مقدار الأرش، ولم يدفع إليهم جميع قيمة العبد؛ لأنهم لم يستحقوا إلا مقدار الأرش.

**والثاني**: أنه يجب عليه أن يدفع جميعَ الأرش من ماله، سواء كانت قيمته أقلَّ أو أكثر، أو يدفعه إليهم ليبيعوه فِي الجناية، فربما طلب بأكثر مما يساوي، فإذا فداهُ من ماله علىٰ ما بيناه لم يخرج من أن يكون مُدَبَّرًا؛ لأنه لم يوجد من سيده ما يدل علىٰ رجوعه عن تدبيره.

**هذا إذا اختار الفداء**، فأما إذا اختار دفعه إليهم ليبيعوه فِي الجناية، فإنه يُنظر، فإن كانت قيمتُه مقدار الأرش فإن للمجني عليه بيع جميعه، وإن كان الأرشُ أقل من قيمته، فإنهم يبيعون مقدار الأرش من العبد، وسيدُه فِي الباقي بالخيار إن شاء باعه معهم، وأخذ قيمته تصَرَّف فيها كيف شاء، لأن له بيع مُدَبَّره كيف شاء علىٰ ما بيناه، وإن اختار استرقاق ما بقي منه، كان رقيقًا له مُدَبَّرًا.

**إذا ثبت هذا**، فإن كلَّ موضع قلنا يباع العبد فِي الجناية، فإنه إذا عاد إلىٰ ملك السيد بعد ذلك، فهل يعود مُدَبَّرًا أم لا؟ ينبني علىٰ القولين؛ فإذا قلنا إن المُدَبَّر كالموصىٰ به، فإنه إذا عاد إلىٰ ملكه لا يعود مُدَبَّرًا، وإذا قلنا إنه كالعتق بالصفة، فهل يعود مُدَبَّرًا أم لا؟ اختلف قول الشافعيِّ ﵁ فيه،

وجعل فيه قولين مبنيين علىٰ القولين فِي العبد المعلق عتقه علىٰ صفة، إذا باعه سيده، ثم عاد إلىٰ ملكه هل يعود عتقه معلقًا بالصفة أم لا؟ فيه قولان، فكذلك ههنا، وكذلك من قال لامرأته «إن دخلتِ الدار فأنت طالق»، ثم طلقها قبل دخول الدار، ثم راجعها بعقدٍ آخر، ففيها قولان، كذلك ههنا، والله أعلم(١).

## • فَصْلٌ •

**إذا ثبت هذا، فإذا مات سيدُه قبل أن يباع فِي الجناية، فهل يُعتق لموته أم لا؟** فيه قولان؛ بناءً علىٰ القولين فيمن كان له عبدٌ فِي رقبته جنايةٌ لإنسان وباشره بالعتق، فإن فيه قولين، فإن قلنا إن المباشِر ههنا لا(٢) ينفذ عتقه؛ لأجل تعلق حق الغير به؛ فإن فِي مسألتنا لا يعتق بموته، ويكون ورثته بالخيار بين أن يفدوه بأقل الأمرين من قيمته، أو أرش الجناية، أو يسلموه يباع فيها، وإذا قلنا إن عتق المباشَرَةِ هناك يقع، ويجبُ عليه أرشُ الجناية فِي ماله، فإن ههنا يعتق(٣) بموته، ويؤخذ من تركته أقل الأمرين من قيمته أو أرش الجناية، ولا يجيءُ ههنا قولان؛ لأن العبد لا يمكن تسليمه للبيع لأنَّا حكمنا بِحُرِّيتِهِ.

### فرع

إذا جُني علىٰ العبد المُدَبَّر؛ فإن كانت جناية علىٰ أطرافه فإن سيده يأخذُ أرش الجناية يتصَرَّف فيها، ويكون العبد مُدَبَّرًا؛ لأن قطع اليد أو الرجل لا

---

(١) بعده في (ف): «آخر الجزء والحمد لله رب العالمين ويتلوه في الذي يليه فصل إذا ثبت هذا فإذا مات سيده قبل أن يباع في الجناية... وصلى الله على سيدنا محمد وآله أجمعين».

(٢) ليس في (ص)، والمثبت من (ق).

(٣) كذا في (ص، ق) يعني بدون ذكر جواب هذا الاعتراض، والله تعالىٰ أعلم.

يمنع التدبير. **فإن قيل**: فإنه يأخذ قيمته يتصرَّف فيها كيف شاء[١].

**فإن قال قائل**: فلِمَ لَمْ تجعلوا قيمته قائمة مقامه فِي التدبير كما جعلتم قيمة الرهن رهنًا قائمًا مقامه؟ **فالجوابُ**: أن القيمة يمكن أن تجعل رهنًا، ولا يمكن أن تجعل مُدَبَّرة.

**فإن قيل**: فهلا قلتم فيه إذا صالح الجاني علىٰ عبدٍ أن ذلك العبدَ يجعل مُدَبَّرًا؟ **فالجوابُ**: أن هذا العبد ليس ببدلٍ عن العبد المُدَبَّر، وإنما هو بدلٌ من قيمته، فلم يقم مقامه فِي التدبير.

## ◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ ارْتَدَّ الْمُدَبَّرُ أَوْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ، ثُمَّ أَوْجَفَ الْمُسْلِمُونَ عَلَيْهِ، فَأَخَذَهُ سَيِّدُهُ، فَهُوَ عَلَى تَدْبِيرِهِ)[٢].

**وهذا صحيحٌ**.. إذا دبَّر رجلٌ عبدًا له مسلمًا، وارتد العبدُ، ولحق بدار الحرب، فإن التَّدبيرَ لا يبطلُ بردته[٣]، وإنما كان كذلك؛ لأن ملك سيده لم يزل عنه بردته ولحوقِهِ بدار الحرب، وله بيعُه، ورهنُه، وهبتُه، وارتدادُه لا يمنعه من التصرُّف.

وإذا كان الملك ثابتًا عليه كان التدبير صحيحًا بحاله، فإن غنمه المسلمون فِي جملة ما غنموه من الكفار؛ فإنهم لا يملكونه، ولا يصير رقيقًا لهم.

وإنما كان كذلك لشيئين، أحدهما: أنه مرتدٌّ، والمرتد لا يملك، والثاني: أنه رقيقٌ لسيده المسلم، وما كان ملكًا لمسلم لا يجوز تملكه بغير اختياره.

---

(١) في (ق): «يعلق» وهو تحريف.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٢).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١٨/ ١١٧) وبحر المذهب (٨/ ٢٥٠).

**فإذا ثبت هذا**، فإنه يُنظر، فإن لم يكونوا اقتسموه فِي جملة الغنيمة فإنه يُسَلَّم إلىٰ سيده، فإن كان قد اقتسموه فِي جملة الغنيمة فإن الإمام ينزعه مِن يد مَن وقع فِي حصته، ويسلِّمه إلىٰ سيده، ويعوض عنه مَن غنمه مِن مال بيت المال.

وإنما قلنا يعوضه من مال بيت المال، لئلا يؤدي إلىٰ الرجوع فِي قسمة الغنيمة، فيؤدي إلىٰ التعب والإضرار، فكان المنفعة أن يعوض من مال بيت المال، وإن لم يكن فِي بيت المال مالٌ فإن القسمة تُرد ويدُفع العبد إلىٰ سيده، ويُقسم المال مرة ثانية.

وإذا ثبت أنه يدفع إلىٰ سيده فإنه يُستتاب، فإن تاب كان علىٰ ملك سيده، وإن لم يتب من كُفره وجب قتلُه؛ لأنه مرتد، والمرتدُّ يجبُ قتله، ولا يجوزُ إقراره علىٰ ردته.

**هذا إذا كان سيده حيًّا**، فأما إذا دبَّر رجلٌ عبده، ثم ارتد العبدُ، ومات سيده، وسُبي العبد، فإنهم لا يملكونه لأنه صار حرًّا بموت سيده، فلم يملكوه لأجل أنه مرتد، وأن سيده قد حصل له عليه ولاء، فلم يجز إبطالُ[(١)] حقِّ سيده منه، ثم يستتاب علىٰ ما كان قبله، وكذلك إذا كان قبل القسمة أو بعدها علىٰ ما تقدم ذِكْره.

## فَرع

إذا كان لرجل ذميٍّ عبدٌ فأعتقه فلحق بدار الحرب، ونقض العهد، ثم سُبي، فهل يجوز استرقاقُه أم لا[(٢)]؟ اختلف أصْحابُنا فيه، فمنهُم مَن قال لا

---

(١) في (ق): «منع».

(٢) وهم ناسخ (ص) ههنا فأعاد كتابة وجه ونصف الوجه، وقد نبهت علىٰ ذلك ههنا لئلا يعتقد أنه سقط من الأصل.

يجوزُ استِرقاقُه؛ لأن سيده قد ثبت له عليه ولاءٌ، ويجبُ عليه استِرْعاءُ حقِّ أهل الذمة؛ لأجل أماننا لهم وما يدفعونه إلينا من الجزية، فلم يجز أن يُتعدىٰ علىٰ حقِّه ويُسترق معتقه، ومنهُم مَن قال يُسترق؛ لأن سيده لو نقض العهد ولحق بدار الحرب، فإنه إذا سبي يجوز استِرقاقِه، فكذلك عبده.

## ◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَوْ أَنَّ سَيِّدَهُ ارْتَدَّ فَمَاتَ كَانَ مَالُهُ فَيْئًا وَالْمُدَبَّرُ حُرًّا)[١].

وهذا صحيحٌ.. إذا دبَّر المسلمُ عبده المسلم، ثم ارتد السيدُ، فقد اختلف أصْحابُنا فيه، فقال أبو إسحاق المروزي: لا يبطل تدبيرُه قولًا واحدًا؛ لأن عقد التدبير سابق لردته، فجرىٰ مجرىٰ عقوده المتقدمة منه علىٰ ردته مثل بيعه، ورهنه، وإجارته، وهذا ظاهر مذهب الشافعيِّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ ومِن أصحابِنا مَن صرف قوله عن ظاهره، وقال فيه ثلاثةُ أقاويل مبنيةٌ علىٰ الأقاويل فِي التصرُّف، وهذا نبينه فيما بعدُ إن شاء الله تعالىٰ.

## ◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَوْ دَبَّرَهُ مُرْتَدًّا، فَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَقَاوِيلَ؛ أَحَدُهَا: أَنَّهُ يُوقَفُ، فَإِنْ رَجَعَ إلى الإسلام فَهُوَ عَلَى تَدْبِيرِهِ)[٢] إلى آخر الفصل.

وهذا صحيحٌ.. إذا دبَّر عبدَه فِي حال ردة السيد فهل ينفذ تصرُّفه أم لا[٣]؟

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٢).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٢).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١٨/ ١١٨) وبحر المذهب (٨/ ٢٥٢).

فيه ثلاثة أقاويل؛ أحدها: أن تصرُّفه صحيح، والثاني: أنه باطل، والثالث: أنه مراعىٰ.

فإن قُتل علىٰ ردته تبيَّنَّا أن ملكه كان قد زال بنفس الارتداد، وإن أسلم وعاد إلىٰ الإسلام تبيَّنَّا أن تصرُّفه كان صحيحًا، وهذا لا يختلف أصحابنا فيه.

وأما ملكُه فهل يزول أم لا؟ اختلف أصْحابُنا فيه، فمنهُم مَن قال: فيه ثلاثةُ أقاويل، والتصرُّف مبنيٌّ عليها، فإذا قلنا إن ملكه [ثابتٌ، فإن تصرُّفه صحيح، وإذا قلنا إن ملكه](١) قد زال فإن تصرُّفه باطل، وإذا قلنا إن ملكه موقوف فإن تصرُّفه موقوف.

ومِن أصحابِنا مَن قال: الأقاويلُ الثلاثةُ فِي تصرُّفه، فأما فِي ملكه فليس للشَّافِعِيِّ فيه إلا قولان؛ أحدهما: أن ملكه صحيح، والثاني: أنه موقوف مراعىٰ.

ولا نعرفُ للشافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ قولًا أنه يزولُ ملكه، فمن قال بأن للشَّافِعِيِّ فِي الملك ثلاثةَ أقاويل قال: لأن الشافِعِيَّ قد قال: «إن ماله خارج منه» وهذا يدل علىٰ أنه يخرج من ملكه بنفس الردة.

ومن قال بأن له فِي الملك قولين أجاب عن هذا الظاهر فقال: أراد به أنه خارج من تصرُّفه دون ملكه.

**وإذا ثبت هذا**، فإن الشافعيَّ رَحِمَهُ اللَّهُ اختار زوال ملكه، وهو مذهب أبي حنيفة، واختار المُزَنِي رَحِمَهُ اللَّهُ بقاء ملكه، وصحة تصرُّفه فيه، وبه قال أبو يوسف ومحمد.

**فمن نصر زوال الملك احتج** بأن ملك المال أحد نوعي الملك، فوجب أن يزول بالردة، أصله: ملك الأبضاع.

---

(١) ليس في (ق).

**وأيضًا،** فإن كلَّ معنىٰ يزيل ملك الأبضاع وجب أن يزيل ملك الأموال، أصله: الموت.

**وأيضًا،** فإن إيمانه حقن ماله كما حقن دمه، فلما أجمعنا علىٰ أن حقن دمه يزول بالارتداد، فكذلك يجب أن يكون حقن ماله، ولا فرق بينهما.

**واستدلالٌ من هذا،** وهو أن حرمة النفس آكدُ من حرمة المال بدليل أنه لو قتل نفسًا خطأً، وجب عليه كفارة، ولو أتلف مالًا لم تجب عليه كفارة.

**فإذا ثبت هذا،** فإذا زالت حرمةُ نفسه، فلأن تزول حُرمة ماله أولىٰ وأحرىٰ.

**وأيضًا،** فإن تصرُّفه باطل بالإجماع، ولو كان ملكُه صحيحًا لصح تصرُّفه؛ لأنه من أهل التصرُّف؛ لأنه بالغٌ عاقلٌ لكلامه حُكْم، فلما منع من التصرُّف دل علىٰ أن ملكه زائل.

**والدليلُ على القولِ الآخر:** أن الردةَ تُبيح الدمَ فوجب ألا تزيل ملك المال، أصلُه: الزنا مع الإحصان، وقتل النفس عمدًا.

**وأيضًا،** فإن أبا حنيفة قال: إذا ارتدتِ المرأةُ لا يزولُ مُلكها عن مالها، فيقول: إنه كُفر بعد إيمان، فوجب ألا يزيل الملك، أصله: كفر المرأة.

**وأيضًا،** فإن كلَّ معنىٰ لا يزيل ملك المرأة لا يزيل ملكَ الرجل، أصله: القتلُ العمدُ والزنا.

**وأيضًا،** فإن أبا حنيفة قال: ما يكسبه المرتدُّ فِي حال ردته يكون ملكًا له، وكلُّ معنىٰ لا يمنع من ابتداء التمليك يوجبُ ألا يمنع استدامته، أصله: ما ذكرنا.

**وأيضًا،** فإن ملكه لو زال عن ماله لما عاد ماله بإسلامه؛ لأن الإسلام لا يعيد مالًا، فلما أجمعنا علىٰ أن المرتد إذا أسلم عاد ملكه إليه، دل علىٰ أن

ملكه ما زال.

**وأيضًا،** فإن ملكه لو كان زال عن ماله لما وجب عليه أن ينفق علىٰ قراباته منه، فلما وجب عليه أن ينفق علىٰ قراباته منه، دل علىٰ أن ملكه ما زال.

**وأيضًا،** قال المُزَنِي: أجمعنا علىٰ أن ملكه ثابتٌ علىٰ ماله قبل الردة، فمن ادَّعىٰ زوال ملكه بالردة فعليه الدليل.

وإذا قلنا إن ملكه موقوفٌ مراعىٰ فوجهُهُ أن حقن دمه موقوفٌ مراعىٰ، فيجب أن يكون حقن ماله وإثابته موقوفًا مراعىٰ.

**وأيضًا،** فإنه لما ارتد تعلق بماله حقٌّ من يستحقه بعد فيئه، فلا يوجبُ ذلك زوال ملكه كالمريض الذي تعلق بثلثي ماله حق ورثته، وذلك لا يزيل ملكه عن الثلثين فكذلك ههنا.

فمن قال بهذين القولين أجاب عن الأول الذي ذهب إليه أبو حنيفة فقال: أما قولُهُم إنه أحدُ نوعي الملك فأشبه ملك البُضع، فهو أن البُضع عندهم لا يملك، وإنما يستباح وطؤه، فلم يصح ما قالوه.

وعلىٰ أنه منتقضٌ بالطلاق الثلاث، فإنه يُزيل ملكَ الأبضاع، ولا يزيل ملكَ الأموال، وعلىٰ أنه لا يجوزُ اعتبارُ زوال ملك الأموال بزوال ملك البُضع، لأن الردة تمنعُ من ابتداء تملك بضع ولا تمنع من ابتداء تملك مال.

**وأما قياسُهُم على الموتِ،** فمنتقضٌ بما ذكرناه، وعلىٰ أن المعنىٰ فِي الموت أنه يمنعُ ابتداء التملك، فلهذا يبطلُ الملك، وليس كذلك الردة، فإنها لا تمنعُ ابتداء الملك، فلم تمنع استدامته.

**وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه حقن ماله بإيمانه،** فهو أنه لا تأثير له؛ لأن الذمي إذا أسلم صار ماله محقونًا لا بإيمانه، لأن دمه كان محقونًا قبل إسلامه.

وعلىٰ أنه منتقضٌ بالمرأة فإنها حقنت مالها بإيمانها، ولو ارتدت لم يزل ملكها.

**وأما قولُهُم إن حرمةَ النفس آكدُ من حرمة المال،** فمنتقضٌ بما ذكرناه.

**وأما قولُهُم إن تصرُّفه لا يصح، فدل على أن ملكه قد زال،** فهو أن أصحابنا اختلفوا فيه؛ فمنهُم مَن قال تصرُّفه صحيح، فعلىٰ هذا سقط ما قالوه، ومنهُم مَن قال تصرُّفه باطل.

فعلىٰ هذا نقولُ: ليس إذا كان تصرُّفه باطلًا يوجب زوال ملكه عن ماله؛ لأن الصبي والمجنون والمحجور عليه والمريض فِي ثلثيه ممنوعون من التصرُّف فِي شيء من أموالهم، ومع ذلك فإن أملاكهم ثابتة عليها، فبطل ما قالوه.

وذهب المُزَنِي إلىٰ هذا القول واختار أن ملكه صحيحٌ لا يزول بردته.

**واحتجَّ بأن قال:** قد قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: إن المرتد إذا كاتب عبده صحت كتابتُه، وهذا يدل علىٰ ثبوت ملكه.

**فالجوابُ:** أن هذا إنما قاله علىٰ القولِ الذي يقولُ إن ملكه صحيحٌ ثابتٌ، فأما علىٰ قوله الآخر فلا، فإذا كان كذلك بطل هذا السؤال، والله ولي التوفيق.

## ◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (إذا قَالَ لِعَبْدِهِ «مَتَى قَدِمَ فُلَانٌ فَأَنْتَ حُرٌّ»، فَقَدِمَ وَالسَّيِّدُ صَحِيحٌ أَوْ مَرِيضٌ؛ عَتَقَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ)[1].

**وهذا صحيحٌ..** إذا قال رجلٌ لعبده «إن قدم زيدٌ فأنت حُرٌّ»، فإنه إذا قدم عُتق العبد، سواءً قدم فِي حال صحتِهِ أو حال مرضِه، ويُعتق مِن رأس ماله؛

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٢).

وإنما كان كذلك؛ لأنه لم يقصد إيقاع العتق عليه فِي حال تعلق بماله حق الورثة [فكانت التهمةُ منتفيةً عنه، فلم يُعتبَر من ثلثه.

ولو أنه قال «إن قدم زيدٌ فِي مرضي فأنت حُرٌّ»، فإنه إذا قدم زيدٌ فِي مرضه عتق العبد، واحتسب من ثلثه؛ لأنه قصد إيقاع العتق عليه فِي حالة تعلق بماله حق وارثه][(١)] فكان متهمًا فيه، فاعتبر من ثلثه، هذا كما إذا قال لامرأته «أنتِ طالق إن قدم زيد»، فقدم، طلقت؛ سواء أكان ذلك فِي صحته أو مرضه، ولا ترث قولًا واحدًا.

ولو قال لها «إن قدم زيد فِي مرضي فأنت طالق» فقدم فِي مرضه طلقت.

وهل ترثه إذا مات؟ قولان؛ أحدهما: أنها ترثه؛ لأنه قَصَدَ إيقاعَ الطلاقِ عليها فِي حال تعلق حقِّها بماله، فكان متهمًا فيه، وإذا كان ذلك فِي المبتوتة كان فِي مسألتنا مثله.

## فرع

إذا وهب رجلٌ فِي حال صحته هبةً لا تخرج من ثلث ماله، ولم يقبضها الموهوب له حتىٰ مرض، ثم أقبضه إياها، فإنه يُعتبَر من ثلثه؛ لأنه أجازها فِي حال تعلق بها حق ورثته، وكان يمكنه أن يفسخها لورثته، فلما أقبضها وأجازها لحقته التهمة فاعتُبِرت من ثلثه ولو أقبضها فِي حال صحته، كانت من رأس ماله لنفي التهمة عنه فيها.

## فَرع

قال أبو علي الطبري: ولو باع شيئًا فِي حالِ صِحته، وحابىٰ فيه، واشتَرط خيارَ الثلاث، ثم مرض فِي مدة الخيار وأجاز البيع، كان مُعْتبَرًا مِن ثلثه؛ لأنه

(١) ليس في (ق).

متهم فِي ذلك؛ لأنه قد كان يمكنُه أن يردَّ البيعَ فِي هذه الحالة ويفسخه، وهذا نصَّ عليه الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ.

## ◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَا يَجُوزُ عَلَى التَّدْبِيرِ إِذَا جَحَدَ السَّيِّدُ إِلَّا عَدْلَانِ)(1).

**وهذا كما قال..** إذا ادَّعىٰ العبدُ علىٰ سيده أنه دبَّره، وأنكر السيدُ ذلك، فإن الشافعيَّ قد قال: «إذا جَحَدَ السيدُ»، وهذا يدلُّ علىٰ أن العبد تسمع دعواه للتدبير(2) علىٰ سيده.

فإذا قلنا إن التدبيرَ بمنزلة العتق بالصفة، فإنه تُسمع دعوىٰ العبد، ويكون القولُ فيه قولَ السيد، وعلىٰ العبد البينة، فإن أقام البينة لم يقبل إلا شاهدان عدلان ذكران، ولا يُقبلُ فيه شهادة الرجل والمرأتين، ولا الشاهد مع اليمين، لأن ذلك إنما يقبل فيما يقصد به المال، أو كان مالًا فِي نفسه، فأما فِي الحرية فلا؛ لأن الحرية لا يُقصد بها المال، وإنما المقصودُ منها إيقاع الحرية، وتكميل أحكام العبد، وإزالة ملك السيد، فلم يقبل فيه إلا شهادة ذكرين.

وإذا قلنا إن التدبيرَ بمنزلة الوصية، فقد اختلف أصْحابُنا فِي هذه الدعوىٰ، فمنهُم مَن قال: لا تتصور هذه الدعوىٰ؛ لأن سيده لما أنكر التدبير

---

(1) في (ص، ق): «وجناية المدبر جناية عبد» وهذه الجملة ليست هي المقصودة بالشرح، والمثبت من مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٢) وعلىٰ هذا فلم يتعرض الشارح لقول الشافعي: «وجناية المدبر جناية عبد» ولعله بسبب أنه قد مضىٰ ذلك، وقد شرحه الحاوي الكبير (١٨/ ١٢٣) فقال: وهذا قد مضىٰ... إلخ

(2) في (ق): «علىٰ التدبير».

وقال «ما دبرتُك» كان رجوعًا، هذا كما قال الشافعيُّ «لو أن امرأة ادعت علىٰ رجلٍ الزوجية، وأنكر أنه تزوجها، لم يكن ذلك طلاقًا منه ولو كان زوجا لهاٍ» فكذلك ههنا، وهذا هو الصحيح الذي نص عليه، فعلىٰ هذا يكونُ حكمُه حكمَ المعتق بالصفة، ويكون القولُ فيه قول سيده.

فإن حلف السيد حلف علىٰ البتِّ، لأنه يحلفُ علىٰ نفي فعل نفسه، فإذا حلف فالعبد له، وإن نكل رُدت اليمين علىٰ العبد، وإذا حلف صار مُدَبَّرًا.

**هذا إذا كان سيده حيًّا**، فأما إذا مات سيدُه وادَّعىٰ ذلك علىٰ ورثته، فإنه تُسمع دعواه، ويكون القولُ قولَهم.

فإن حلفوا كانت اليمينُ منهم علىٰ العلم، لا علىٰ البتِّ؛ لأنهم يحلفون علىٰ نفي فعل الغير، فكانت أيمانُهم علىٰ العلم.

فإن نكلوا رُدت اليمين علىٰ العبد، فإذا حلف حلف علىٰ البتِّ، لأنه يحلف علىٰ إثباتِ فِعْلِ الغير به، فكانت يمينُه علىٰ البتِّ والقطْع، فإن نَكَلَ بعضُ الورثة عن اليمينِ، وحلف بعضُهم، رَقَّ لمن حلف منهم، وعَتَقَ علىٰ مَن نَكَلَ منهم، والله أعلم.



## باب وطء المدبرة وحكم ولدها

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَيَطَأُ السَّيِّدُ مُدَبَّرَتَهُ)[١].

**وهذا صحيحٌ**.. والأصْلُ فيه ما روي عن عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه دبَّر أمتين له، وكان يطؤهما[٢] ولا يُعرف له مخالف[٣].

**ومن جهة المعنى**: أن التَّدبيرَ لا يُزيلُ ملكَه عن رقبتها، ولا يمنعُ من الانتفاع بعينها، فوجب أن يحِلَّ له وطؤها؛ لأن الوطءَ ضربٌ من الانتفاع.

**وأيضًا**، فإنه لو أحبل جاريَتَه كان له وطؤها، فالمُدَبَّرةُ أولىٰ بذلك؛ لأن حق الحرية بالإحبال آكد من حقِّ الحرية بالتدبير، لأن الإحبالَ لا يمكنُه الرجوعُ فيه، والتدبيرُ له أن يرجعَ فيه.

**وأيضًا**، فإن الوطء ينفعُها؛ لأنها إن علقت منه ثبت حقُّ حرمتها أو لزم، وإن لم تعلقْ منه كانت علىٰ التدبير تُعتق بموته، وإذا لم يضرها لم يمنع التدبير منه.

**إذا ثبت هذا**، فإذا وطئها فإن لم تحبلْ كانت علىٰ حُكم التدبير تعتق بالموت، وإن حبلتْ لزمتْ حريتها، وكان الحكمُ للإحبال، ومِن أصحابِنا مَن قال: يبطلُ حكمُ التدبير مع الإحبال، ويكونُ الحكم للإحبال، فأما إذا مات عتقت من رأس المال، لأن حقَّ الحرية بالإحبال آكد.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٢).

(٢) أخرجه مالك (٢/ ٨١٤).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١٨/ ١٢٦) وبحر المذهب (٨/ ٢٥٦).

## فرع

إذا دبَّر عبده ثم كاتبه، فإذا قلنا إن التَّدبيرَ بمنزلة الوصية، فإن ذلك رجوعٌ منه عن التدبير كما قال الشافِعِيُّ فِي «كتاب الوصايا» لو أن رجلًا أوصىٰ بعبده لرجلٍ، ثم كاتبه كان ذلك رجوعًا منه عن وصيته بالعبد، فكذلك ههنا.

وإذا قلنا إن التَّدبيرَ بمنزلة العتق بالصفة فإن الكتابة هي أيضًا عتقٌ بصفة، فلا تنافي عتقًا آخر بصفة، وتثبت الكتابة مع التدبير كما إذا قال لعبده «إن دخلتَ الدار فأنت حُرٌّ»، ثم قال له «إن قدم زيد فأنت حُرٌّ»، فأي الصفتين وُجدت؛ عتق؛ لأنه علَّق العتقَ بدخولِ الدار، فلم يناف تعليقه بقدوم زيد.

**فإن قيل**: فهلا قلتم إنه إذا كاتبه كان رجوعًا عن التدبير؛ لأن الكتابةَ عقدُ معاوضة فجرىٰ مجرىٰ البيع.

**فالجوابُ**: أن الفرقَ بين البيع والكتابة أن البيعَ يمنعُ من التصرُّف ومن إيقاع العتق، والكتابةُ لا تمنع ذلك، لأنه لو أعتقه نفذ فيه عتقه، فدل علىٰ أن الكتابة لا تزيل الملك، فبطل هذا السؤال.

## • فَصْلٌ •

**إذا كاتب عبده ثم دبَّره فإنه يجوز؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما عتقٌ بصفةٍ، فلم ينافِ أحدهما الآخر**، فإن عجز نفسه صار حكمُه حكم المُدَبَّر يعتق بالموت، وإن أدىٰ المال قبل موت سيده عتق بالأداء، وبطل حكمُ التدبير، والله أعلم بالصواب.

## ◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ ﵀: (وَمَا وَلَدَتْ مِنْ غَيْرِهِ فهو وَاحِدٌ مِنْ قَـوْلَيْنِ كِلَاهُمَـا لَهُ مَذْهَبٌ؛ أَحَدُهُما: أَنَّ وَلَدَ كُلِّ ذَاتِ رَحِمٍ بِمَنْزِلَتِهَـا، فَـإِنْ رَجَـعَ فِي تَـدْبِيرِ الْأُمِّ

حَامِلًا كَانَ لَهُ، وَلَمْ يَكُنْ رُجُوعًا فِي تَدْبِيرِ الْوَلَدِ)[١] إلى آخر الفصل.

**وهذا صحيحٌ**.. إذا أتت المُدَبَّرة[٢] بولدٍ فإنها لا تخلو من أحدِ أمرين؛ إما أن تكونَ حاملًا حال التدبير أو لا تكون حاملًا[٣].

فإن كانت حاملًا فإن كان الحملُ قد حدث بعد التدبير بأن تكونَ قد أتت به بعد التدبير لستة أشهر فصاعدًا، فإن فيه قولين:

**أحدهما**: أنه يتبعُها فِي التدبير، وبه قال عثمانُ بن عفان، وعبد الله بن عمر، وابن مسعود ﷺ وإليه ذهب أبو حنيفة، ومالك، والثوري، وأحمد، وإسحاق.

**والثاني**: أنه لا يتبعها فيه، وبه قال زيدُ بنُ ثابت، وأبو الشعثاء جابر بن زيد صاحبُ ابن عباس، وهو اختيار المُزَنِي.

فإذا قلنا إنه يتبعها فوجهُهُ أنه إجماع من عثمان، وابن عمر، وابن مسعود، ولا يُعرف لهم مخالف.

**ومن القياس**: أنها أمةٌ تُعتق بموت سيدها، فوجب أن يتبعها ولدُها فيه؛ أصله: أم الولد.

**وأيضًا**، فإن الولد يتبع أمه فِي الحرية؛ لأن الحرةَ إذا رضيت أن تتزوج بعبدٍ، فتزوجت به، وأتت بولد، كان حرًّا، وإذا تبعها ولدُها فِي الحرية يجب أن يتبعها فِي سبب الحرية.

وإذا قلنا إنه لا يتبعها، فوجهُهُ أن التَّدبيرَ عقدٌ يملك عاقدُه فسخه، فوجب ألا يستتبع الولد بعده، أصله: الرهن.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٢).

(٢) في (ق): «المرأة».

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١٨/ ١٢٦) وبحر المذهب (٨/ ٢٥٦).

**وأيضًا،** فإن حقَّ الحرية لا يثبتُ بالتدبير قبل الموت، فلم يجز أن يستتبع الولد.

**وأيضًا،** فإنَّا نقول لأبي حنيفة: هذا عتقٌ بصفة، ثبت بقولِ المعتق وحده، فوجب ألا يدخل فيه الولد، أصله: إذا قال لأمته «إن دخلتِ الدار فأنتِ حرةٌ»، فإنه لا يعتق ولدها إن دخلت الدار، فكذلك ههنا.

**وأيضًا،** نقول له: التدبيرُ سببُ عتق يُعتبَر من الثلث، فوجب ألا يستتبع الولد الحادث بعده، أصله: التدبيرُ المقيدُ بالشرط.

**فإذا قلنا بهذا، فالجوابُ عن الاحتجاج للقول الأول** أن نقولَ: أما دعوىٰ الإجماع فلا تصح؛ لأنه خالف فيه زيد بن ثابت، وهو من كبار الصحابة، وأبو الشعثاء جابر بن زيد - وهو من كبار التابعين - وإذا اختلف الصحابة والتابعون بطلتْ[1] دعوىٰ الإجماع.

**وأما الجوابُ عن القياس على أم الولد،** فهو أن الإحبالَ يجري مجرىٰ العتق المنجَّز بدليل أن إحبالَ الشريكِ يوجبُ عليه التقويمَ فِي الحال إذا كان موسِرًا، وليس كذلك التدبير، فإنه عتقٌ مؤخَّر بدليل أنه لا تُقَوَّم علىٰ الشريك فِي الحال، أو نقول: المعنىٰ فِي الإحبال أنه سببٌ ثابتٌ لا يملك السيدُ فسخه، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإن التَّدبيرَ ليس بثابت؛ لأن السيد يملكُ فسخه، فدل علىٰ الفرق بينهما.

**وأما قولُهُم إن الولد يتبعها فِي الحرية وكذلك يتبعُها فِي سببها،** فهو أن الولد إنما يتبعها فِي الحرية؛ لأنها ثابتة، لا يملكُ أحدٌ فسخها، وليس كذلك هذا السبب، فإنه غير ثابت فلم يستتبع الولد.

---

(١) في (ص، ق): «بطل».

## • فَصْلٌ •

**إذا ثبت هذا، فإن المُزَنِي اختار أن الولدَ لا يتبعُها فِي التدبير، واحتجَّ بشيئين:**

**أحدهما:** أنه قال[١]: عند الشافِعِيِّ أن التَّدبيرَ كالوصية، وقد قال الشافعيُّ: إنه لو أوصىٰ بأمته لرجلٍ، لم يكن ولدها تابعًا لها، فكذلك التدبير.

**والثاني:** أن الشافعيَّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ قال: لو قال لأمته «إذا دخلتِ الدارَ بعد سنة فأنت حرةٌ» لم يتبعها ولدُها فِي هذا العتق[٢]، فكذلك ههنا.

**والجوابُ عن قوله إن التَّدبيرَ عند الشافعيِّ كالوصية،** فإن أصحابنا اختلفوا فيه:

فمنهُم مَن قال هذا علىٰ القولِ الذي يقول إن التَّدبيرَ كالعتق بالصفة، فأما إذا قلنا التدبير كالوصية فلا [نقول إنه][٣] يتبع، فعلىٰ هذا سقط قول المُزَنِي.

ومِن أصحابِنا مَن قال هذا علىٰ القولين جميعًا، فعلىٰ هذا نقول: لا يجوز اعتبار هذا العتق بالوصايا؛ لأن الوصايا تمليكُ مال، والمالُ لم يبن علىٰ التغليب والسِّراية، وليس كذلك التدبير فإنه عتق، والعتقُ مبنيٌّ علىٰ التغليب والسِّراية.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٢) بلفظ: لأن التدبير عنده وصية بعتقها، كما لو أوصىٰ برقبتها لم يدخل في الوصية ولدها.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٢) بلفظ: ولو قال: إذا دخلت الدار بعد سنة فأنت حرة، فدخلت؛ أن ولدها لا يلحقها.

(٣) ليس في (ق).

**وأما الجوابُ عن قوله إنه لو قال لها «إذا دخلتِ الدار بعد سنة فأنتِ حرةٌ» لم يتبعها ولدها**، فهو أنه إنما كان كذلك؛ لأنه لم يعلق عتقها بصفة تُوجد بعد سنة، ولو دخلتِ الدار قبل السنة لم تعتق، فلهذا لم يتبعها ولدها، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإن التَّدبيرَ عتقٌ تعلق بصفةٍ فِي الحال؛ لأنه لو مات فِي الحال عتقت، فدل علىٰ الفرق بينهما.

**فإذا ثبت هذان القولان**، فإذا قلنا إن الولد لا يتبعُها، فلا تفريع عليه، وإذا قلنا إنه يتبعها فعليه ثلاثة فروع:

**أحدها**: أن السيد إذا مات عتقت الأمةُ بموته [وعتق الولد أيضًا؛ لأنه كان مُدَبَّرًا كأمه.

**والثاني**: أن الأمة إذا ماتت قبل سيدها، ثم مات سيدُها بعدها، عتق الولد بموته][1]، ولا يبطلُ التدبيرُ فيه ببطلانه فِي الأم؛ لأن الولد شخص غير الأم[2]، فبطلانُ التدبير فِي أحد الشخصين لا يوجبُ بطلانَه فِي الشخص الآخر، أصله: إذا دَبَّر عبدين له، فمات أحدُهما كان الآخر مُدَبَّرًا.

**والثالث**: إذا رجع السيدُ عن تدبير الأم بالبيع أو غيره لم يكن رجوعًا عن تدبير الولد، ولو مات عتق الولد بموته.

**فإن قيل**: هلا قلتم إن رجوعه عن تدبير الأم وردها إلىٰ الرق يكون رجوعًا عن تدبير ولدها، كما قال الشافعيُّ: إنه لو كاتب أمته دخل ولدها معها فِي الكتابة، فلو عجَّزت نفسها ورجعتْ إلىٰ الرقِّ عاد الولد معها رقيقًا؟

**فالجوابُ**: أن للشَّافِعِيِّ فِي ولد المكاتبة قولين؛ أحدهما: أنه لا يتبعها فِي

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ق): «لازم» وهو تحريف.

الكتابة؛ لأنه عقدُ معاوضة، والثاني: أنه يتبعها، ويكون حكمه موقوفًا، فإن عجَّزت نفسها وعادت إلىٰ الرِّقِّ رق معها، وإن أدت المال عتقت وعتق الولد معها.

وليس كذلك ولد المُدَبَّرة، فإنه لا يكون موقوفًا علىٰ أمه؛ لأنه دبَّره كما دَبَّرها، فالرجوعُ عنها لا يكون رجوعًا عنه.

**هذا إذا كان قد حدث بها بعد التدبير،** فأما إذا كان الحمل موجودًا حين التدبير ويُعْلَمُ ذلك بأن تأتي به لدون ستة أشهر من حين التدبير فإنه لا يختلفُ المذهبُ فِي أنه يتبعها فِي التدبير؛ لأنه يكونُ بمنزلة العضو من أعضائها فإن رجع عن تدبير الأم لم يتبعها الولدُ فِي الرق.

[**فإن قيل:** لما تبعها فِي العتق يجبُ أن يتبعها فِي الرق][1].

**فالجوابُ**: أن للعتق تغليبًا وسِراية، فلهذا تبعها فيه وَسَرَىٰ إليه، وليس كذلك الرجوعُ فِي التدبير، فإنه رقٌّ وليس له تغليبٌ وسِراية، فلم يَسْرِ إليه، هذا كما قال الشافعيُّ: إذا ولدت زوجةُ الرجل توأمين فأقرَّ بأحدهما كان إقرارًا بالآخر؛ لأنهما حملٌ واحد؛ ولو نفىٰ أحدَهما باللعان لم يكن نفيًا للآخر إلا أن يلاعن له مرةً أخرىٰ تغليبًا للنسب، فكذلك ههنا.

## فَرع

وكذلك إذا أعتق أمته بصفة فقال لها «إن دخلتِ الدار فأنت حرةٌ» فإن حكمها حكمُ المُدَبَّرة، فإن كانت حاملًا حين علَّق عتقها بصفة تبعها ولدها قولًا واحدًا، وإن حدث الحملُ بها بعد أن علَّق عتقها بصفةٍ ففيه قولان كما ذكرناه فِي المُدَبَّرة.

---

(١) ليس في (ق).

## ◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَالَتْ «وَلَدَته بَعْدَ التَّدْبِيرِ»، وَقَالَ الْوَارِثُ «قَبْلَ التَّدْبِيرِ» - فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَارِثِ؛ لِأَنَّهُ الْمَالِكُ وَهِيَ الْمُدَّعِيَةُ)[١].

**وهذا صحيحٌ..** إذا مات السيدُ وعتقتِ المُدَبَّرة، فاختلف الوارثُ معها فِي ولدها، فقال الوارثُ «قبل أن يدبرك مورثُنا ولدتِ، فلم يدخل معك فِي التدبير، وهو رقيقٌ لنا»، وقالت المُدَبَّرة «بل ولدتُه بعد أن دبَّرنِي فهو حُرٌّ معي»، فإن القولَ قولُ الورثة مع أيمانهم، فتكونُ البينةُ علىٰ المُدَبَّرة؛ لأنها مدعيةٌ تدعي زوالَ ملكهم عنه، والأصْلُ أنه ملكٌ لهم، فلم يقبل منها إلا ببينة، والله أعلم.

## ◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَالَ الْمُدَبَّرُ «أَفَدْتُ هَذَا الْمَالَ بَعْدَ الْعِتْقِ» وَقَالَ الْوَارِثُ «قَبْلَ الْعِتْقِ» أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمُدَبَّرِ، وَالْوَارِثُ مُدَّعٍ)[٢].

**وهذا كما قال..** إذا مات السيدُ واختلف المُدَبَّرُ والورثةُ فِي مال فِي يد المُدَبَّر، فقال الوارث «إنك عُتقت ولا مال لك، والمالُ لنا»، وقال المُدَبَّر «أفدتُه بعد أن عُتِقت»، فإن القولَ قولُ العبد، وعلىٰ الوارث البينة؛ لأنه مدع؛ وإنما كان كذلك؛ لأن الظاهر أن المال الذي فِي يده وهو حُرٌّ ملكٌ له، والوارثُ يدعي ثبوتَه لموروثه، فلم يثبت ذلك إلا ببينة.

وتخالف هذه المسألةُ المسألةَ التي قبلها؛ لأن هناك إقرارَ الولد كان فِي

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٢).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٢).

ملك الميت، وادَّعىٰ أحدُهما زوال ملكه عنه بالحرية، وليس كذلك ههنا، فإنهما لم يثبتا بإقرارهما المالَ للموروث، فكان الظاهر أنه لمن هو فِي يده.

## فرع

إذا وهب رجلٌ لمُدبَّرِهِ أَمة، فوطئها المُدَبَّر، وأتتْ منه بولد، فهل العبد يملك إذا مُلِّك أم لا؟ فيه قولان؛ أحدهما: قاله فِي القديم أنه يملك إذا مُلِّك، وقال فِي الجديد: لا يَمْلك بحال.

فإذا قلنا إنه لا يملك، فإنه وطءٌ في غير الملك، وتكون الأمةُ والولدُ علىٰ ملك السيد، ويكون وطئًا حرامًا، والحدُّ لا يجبُ عليه، لأن هذا الوطء فِي شبهة، لاختلاف الناس فيه - لأن مالكًا وداود ذهبا والشافعي قال فِي القديم إنه يملك، فلم يوجب الحد كالوطء فِي النكاح بلا ولي - ويثبت النسب [من العبد؛ لأن الوطء إذا لم يجب به الحد للشبهة، لم يمنع من لحوق النسب](١) ويكون ولدًا للعبد، يتصرفُ فيه السيدُ كيف شاء بالخدمة والإجارة وسائر المنافع، ولا يعتق بعتق المُدَبَّر، وإذا قلنا بقوله فِي القديم وأنه يملك، فإن الجاريةَ صارت ملكًا له، والوطءُ حصل فِي ملكه، ويكون الولدُ رقيقًا؛ لأنه خرج من بين رقيقين، ويكون ملكًا له، لأن الجارية ملك له.

وهل يدخلُ فِي التدبير؟ قال أبو العباس ابن سُريج: يحتمل وجهين؛ أحدهما: يدخلُ فِي التدبير فيعتق بموت المولىٰ، والثاني: لا يدخلُ فِي التدبير؛ لأن الولد يتبع الأم فِي الرِّقِّ والحرية، فلا يدخل فِي تدبير الأب.

ومن قال بالأول قال: إذا كان الولدُ من جاريته يتبع الأبَ فِي الحرية دون الأم فيجب أن يتبعه فِي التدبير، والله أعلم بالصواب.



---

(١) ليس في (ق).

## باب تدبير النصراني

◆ قال الشافعِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَيَجُوزُ تَدْبِيرُ النَّصْرَانِيِّ وَالْحَرْبِيِّ)[1].

**وهذا صحيحٌ**.. الكافرُ إذا دبَّر عبدَه صح تدبيرُه، سواء كان حربيًّا أو ذميًّا، وسواء دبَّره فِي دار الحرب أو دخل دار الإسلام بأمان ثم دبَّره.

**والدليلُ** علىٰ صحة تدبيره أنه يملكُ عبده ملكًا تامًّا، وله أن يتصرف فيه كيف شاء.

**والدليلُ** علىٰ أنه يملكُ عبده ملكًا تامًّا قولُه تعالىٰ: ﴿وَأَوْرَثَكُمْ أَرْضَهُمْ وَدِيَـٰرَهُمْ وَأَمْوَٰلَهُمْ﴾ [الأحزاب:٢٧] فأضاف الديارَ والأموالَ إليهم، فدل علىٰ أنهم يملكون.

**وأيضًا**، فإنه حُرٌّ، فوجب أن يملك، أصله: المسلم.

**وأيضًا**، فإنه يملكُ عقدَ النكاح بغير إذن، فوجب أن يملك، أصله: ما ذكرنا.

**فإن قيل**: مالُ الكافر مباحٌ لمن أخذه منه، فلو كان ملكُه صحيحًا ما جاز أخذُه[2] بغير اختياره.

**فالجوابُ**: أنه منتقضٌ بزوجتِه، فإنه يملك بُضعها بالنكاح، ومع ذلك فإنه يجوزُ سبيُها وأخذُها منه؛ وعلىٰ أن جواز أخذِ ماله بغير اختياره لا يدلُّ علىٰ أنه لا يصح ملكه، ألا ترىٰ أن الغريم إذا امتنع من قضاء الدين أُخذ من

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٣).

(٢) في (ق): «جاز أن يأخذ منه».

ماله بقدر الدين بغير اختياره، ولا يوجب ذلك أن يكون لا يملك.

**فإذا ثبت هذا**، وأنه يصحُّ تدبيرُه، فإنه يكون حكمُه حكم المسلمين، ويجوزُ له أن يرجعَ فيه إذا أراد، وإذا مات عتق بموتِهِ، علىٰ ما بيناه فِي المسلم[١].

## ◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (فَإِنْ دَخَلَ إِلَيْنَا بِأَمَانٍ، فَأَرَادَ الرُّجُوعَ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ لَمْ نَمْنَعْهُ، فَإِنْ أَسْلَمَ الْمُدَبَّرُ قُلْنَا لِلْحَرْبِيِّ «إِنْ رَجَعْت فِي تَدْبِيرِك بِعْنَاهُ عَلَيْك وَإِنْ لَمْ تَرْجِعْ خَارَجْنَاهُ لَك وَمَنَعْنَاك خِدْمَتَهُ»)[٢] إلى آخر الباب.

**وجملتُه**: أن الحربيَّ إذا دخل إلينا بأمان ومعه عبدٌ له مُدَبَّر، أو دخل ومعه عبدٌ قِنٌّ[٣]، ثم دبَّره فِي دار الإسلام وأراد الرجوعَ إلىٰ دار الحرب فإن له أن يرد مُدَبَّره معه إلىٰ دار الحرب، ولا يُمنع من ذلك، وإنما كان كذلك؛ لأنه يملكه ملكًا تامًّا وله أن يتصرف فيه كيف شاء، فجاز له ردُّه إلىٰ دار الحرب.

**فإن قيل**: أليس لو كاتب الكافرُ عبدَه فِي دار الإسلام لم يجز له ردُّه إلىٰ دار الحرب، فهلا قلتم فِي المُدَبَّر مثله؟ **فالجوابُ**: أن مكاتبه محولٌ دونه، ممنوعٌ من التصرُّف فيه، فلم يجز له ردُّه، ويجبُ تركُه فِي دار الإسلام، ويوكل من يقبض نجومه منه، ويعتق، وليس كذلك المُدَبَّر؛ فإنه غير محول

---

(١) قال في الحاوي (١٨/ ١٣٤): إن أراد الحربي أن يرجع في تدبير عبده، كان كالمسلم له رجوعه إن رجع فيه بالفعل المزيل لملكه صح، وإن رجع فيه بالقول مع بقائه علىٰ ملكه فعلىٰ قولين.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٣).

(٣) القن: الخالص العبودية؛ بخلاف المكاتب والمدبر.

بينه وبين سيده؛ لأن له أن ينتفع به كيف شاء، وملكه لم يزل عنه، فجاز له ردُّه إلىٰ دار الحرب.

فإن أسلم مُدَبَّره فِي دار الإسلام لم يجز له ردُّه إلىٰ دار الحرب.

وهل يُجبر علىٰ بيعه، أو يوضع علىٰ يد عدل؟ [قولان؛ أحدهما: يُجبر علىٰ بيعه، فإن باع وإلا بيع عليه - وهو الصحيح - وهو اختيار المُزَنِي، والثاني: يوضع علىٰ يد عدل][1] حتىٰ يعتق بموت سيده وهو مذهب أبي حنيفة.

فإذا قلنا به، فوجهُهُ أنه استحق العتاق بموت المولىٰ، فلم يجز بيعه، أصله: أم ولد النصراني إذا أسلمت، فإنها توضع علىٰ يد امرأة عدل حتىٰ تعتق بموته أو يتبرع بعتقها، فكذلك ههنا.

**وأيضًا**، فإن هذا العبدَ المسلمَ قد استحق سبب عتقه - وهو التدبير - فلو بعناه أبطلنا سبب العتق فأضر بالعبد المسلم.

وإذا قلنا إنه يباع، فوجهُهُ أنه عبدٌ يجوز له بيعُه والتصرُّف فيه، فإذا أسلم فِي يد الكافر أُجبِر علىٰ بيعه، أصله: العبدُ القِنُّ الذي لم يدبر.

**وأيضًا**، فإنه إنما يُجبر علىٰ إزالة ملكه عنه لئلا يكون للكافر علىٰ المؤمن سبيل، ولا تثبت له عليه ولاية، فإذا وضع علىٰ يد عدل لم يخرج من ملك الكافر ولم يبطل سبيله عليه، فكان الواجبُ إزالة ملكه عنه.

**فإذا قلنا بهذا، فالجوابُ عن القول الأول:** أن القياس علىٰ أم ولد النصرانِي لا يصح؛ لأن أم الولد لا يمكنُ بيعُها؛ لأن إحبالها جرىٰ مجرىٰ عتقها المنجَّز، وللضرورة جعلناها علىٰ يد العدل؛ وليس كذلك فِي مسألتنا؛ فإن المُدَبَّر يمكن بيعه، فلم تكن بنا حاجة إلىٰ بقائه علىٰ ملك الكافر.

---

(١) ليس في (ق).

**فإن قيل**: فهلَّا أجبرتموه علىٰ بيع أم ولده؟

**فالجوابُ**: أنه ليس فِي الشرع إجبارٌ علىٰ إزالة ملك أحد بغير عوض، فلم يكن لنا إجباره علىٰ بيعها بغير عوض.

**وأما الجوابُ عن قولِهِم إن بيعه يؤدي إلى إبطال سبب عتقه**، فهو أنه منتقضٌ بالكافر إذا أعتق عبده بصفة مثل دخول الدار وأشباه ذلك، فإنه لو أسلم العبد فِي يده بيع عليه إن امتنع، وإن كان ذلك يؤدي إلىٰ بطلان سبب عتقه المعلق عليه.

**فإذا ثبت هذان القولان**، فإذا قلنا إنه يباع، فلا يسلم، وإذا قلنا لا يباع فإنه يوضع علىٰ يد عدل، ويخير سيده بين أن يخارجه بكسب العبد ويؤدي إليه فِي كل شهر شيئًا معلومًا، وتكون نفقته من كسبه، وبين ألا يخارجه فيؤجر العبد من رجل مسلم وينفق علىٰ نفسه من كسبه، وما فضل عن كسبه بعد نفقته يرد إلىٰ سيده.

وإن احتاج فِي النفقة إلىٰ شيءٍ آخر تمم من مال سيده إلىٰ أن يموت سيده أو يرجع فِي تدبيره، فإن رجع فِي تدبيره أمر ببيعه، وإن امتنع بيع عليه؛ لأن المعنىٰ الذي يمنع من البيع قد سقط فوجب بيعُه وإن لم يرجع فِي بيعِهِ[١] ومات عتق عليه جميعُه إن كان يخرج من ثلثه، وإن لم يخرج من ثلثه عتق منه بقدر ما يخرج [من الثلث][٢] ورق الباقي لورثته وأجبروا علىٰ بيعه، لأن ورثته لا يكونون إلا كفارًا فلم يجز أن يملكوا شيئًا من عبد مسلم.



---

(١) في (ق): «بيعه».

(٢) ليس في (ق).

## باب تدبير الصبي الذي (يعقل ولم)[١] يبلغ

◆ قال الشافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (مَنْ أَجَازَ وَصِيَّتَهُ أَجَازَ تَدْبِيرَهُ)، وقال المُزَنِي رَحِمَهُ اللَّهُ: (الْقِيَاسُ عِنْدِي فِي الصَّبِيِّ أَنَّ القَلَمَ لمَّا رُفِع عَنْه وَلَمْ تَجُزْ هِبَتُهُ وَلا عِتْقُه فِي حياتِهِ أَنَّ وَصِيَّتَهُ لَا تَجُوزُ بَعْدَ وَفَاتِهِ)[٢].

**وهذا صحيحٌ**.. الصبيُّ هل تصحُّ وصيتُه أو تدبيرُه؟ للشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فيه قولان، أحدهما: أنه يصح تدبيره ووصيته، والثاني: لا يصح، وبه قال المُزَنِي، وهو مذهب أبي حنيفة، وحكي عن مالك مثل المذهبين جميعًا.

قال القاضي أبو حامد فِي جامعه: القولُ بصحة وصيته أظهر قولي الشافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ.

فإذا قلنا إن وصيته لا تصحُّ، فوجهُهُ قول النبي ﷺ «**رُفع القلمُ عن ثلاثةٍ**»[٣] ذكر منهم «الصبي حتىٰ يبلغ»، فوجب أن يكون القلمُ مرفوعًا عنه فِي جميع الأسباب بظاهر الخبر؛ ولأنه نوع عقد، فوجب ألا يصح من الصبي، أصله: سائر العقود.

وأيضًا، فإنه لا يصح منه العتقُ المُنَجز، ولا العتق بصفة، فوجب ألا يصح منه التدبير، أصله: المجنون.

وإذا قلنا بالقول الآخر وأن وصيته تصح، فوجهُهُ ما روي أن قومًا سألوا

---

(١) في (ق): «لم».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٣).

(٣) أخرجه ابن ماجه (٢٠٤٢)، وأبو داود (٤٤٠٢)، والترمذي (١٤٢٣)، والنسائي في الكبرىٰ (٧٣٠٦) عن علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

عمر بن الخطاب ﷺ فِي غلام من غسان يافع لم يبلغ الحلم - وروي لم يحتلم - وصىٰ لبنت عمه، فأجاز عمر ﷺ وصيته[١]، ولم يُعرف له مخالف.

ولأنه منع من التصرُّف لحق نفسه، فوجب أن تصح وصيته، أصله: المحجور عليه لسفه.

**وأيضًا**، فإنه إنما منع من التصرُّف حفظًا لماله، ورعاية لحقه، والحظ له فِي تنفيذ وصيته؛ لأنه إذا بلغ فهو بالخيار بين أن يجيزها وبين أن يبطلها ويسترجعها، وإن مات قبل بلوغه كان له أجر من الله تعالىٰ، وشكر من الموصىٰ له، فكان ذلك خيرًا له من رد وصيته، فيأخذ ورثته ماله بغير حمده.

**وأما الجوابُ عن الاحتجاج بقوله ﷺ: «رُفِع القلمُ عن ثلاثةٍ»** ذكر منهم الصبي، فهو أنه أراد به رفْع التكليف والوجوب، ونحن لا نوجب عليه شيئًا بحال، وإنما إذا اختار الوصية أجزناها منه، والذي يدل علىٰ أن المراد بالخبر ذلك أن كثيرًا من أفعال الصبي يكون له حكمٌ واعتبار، مثل أن يصح إذنه فِي دخول الدار، ويصح قبول الهدية منه، وغير ذلك، فلم يكن فيه حجة.

**وأما الجوابُ عن قياسِهِم على سائر العقود**، فهو أنه ليس للصبي فِي إجازتها حظ، وليس كذلك ههنا فإن حظه فِي إجازة وصيته علىٰ ما بيناه قبل.

---

(١) أخرجه مالك (٢/ ٧٦٢) عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم، عن أبيه، أن عمرو بن سليم الزرقي، أخبره أنه قيل لعمر بن الخطاب: إن هاهنا غلامًا يفاعًا لم يحتلم من غسان، ووارثه بالشام، وهو ذو مال، وليس له هاهنا إلا ابنة عم له. قال عمر بن الخطاب: «فليوص لها» قال: فأوصىٰ لها بمال يقال له بئر جشم، قال عمرو بن سليم: فبيع ذلك المال بثلاثين ألف درهم، وابنة عمه التي أوصىٰ لها، هي أم عمرو بن سليم الزرقي.

**وأما الجوابُ عن قياسِهِم على المجنون،** فهو أنه لا يجوزُ اعتبار العتق المنجَّز بالعتق المؤخر؛ لأنه لا حظَّ للصبي فِي تنجيز العتق المنجَّز، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإن فائدته فِي تنفيذ وصيته، فوجب إنفاذها.

**إذا ثبت ما ذكرناه من القولين،** فإذا قلنا إن وصيته وتدبيره لا يصحان، فلا مسألة، وإذا قلنا يصحان فإنه إذا أراد الرجوع فِي تدبيره كان له ذلك إذا قلنا إن الرجوع عن التدبير يصح باللفظ، وإذا قلنا إن الرجوع عن التدبير لا يصح إلا بما يزيل ملكه فلا يصح من الصبي إزالة ملكه.

قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: فيَقُوم وليُّه مقامه، فإذا رأىٰ حظه فِي بيعه باعه وأبطل تدبيره، وإذا رأىٰ حظه فِي تنفيذ تدبيره وتبقيته، وجب تركه مُدَبَّرًا علىٰ حاله.

## فرع

إذا دبَّر عبده ثم خرس، أو قطع لسانه، فلم يمكنه أن يرجعَ عن تدبيره بلفظه، فإنه يشير أو يكتب، فإنْ أشار إشارة مفهومة أو كتب بالرجوع عن التدبير حكم برقه وزوال التدبير عنه؛ وإنما كان كذلك؛ لأن إشارته قائمة مقام لفظه، وكذلك كتبه وإن لم يمكنه أن يشير، ولم يحسن أن يكتب فإن العبد يقف علىٰ تدبيره، وإن مات عتق عليه جميعه إن خرج من ثلثه، وإن لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث ورق الباقي، ولا يجعل عليه وليٌّ فِي ذلك؛ لأنه عاقلٌ مكلفٌ فلم يجز أن يُولىٰ عليه كالصحيح.

## فرع

إذا دبَّر حملَ أَمَتِه صح؛ وإنما كان كذلك؛ لأنه يصح منه الوصية به، فصح تدبيره، ولا تصير الأمة مُدَبَّرة بتدبيره؛ لأنها لا تتبعه فِي كلِّ شيءٍ من الأحكام، وإنما هو يتبعُها.

فإذا دبَّرها صار هو مُدَبَّرًا علىٰ طريق التبع لها، وإذا دبَّره لم تصر هي تابعة له فِي التدبير؛ لأنها متبوعةٌ وليست بتابعة.

**إذا ثبت هذا**، وأراد أن يرجعَ عن تدبير الحمل، فإذا قلنا إن الرجوع يصح بالقول، كان له أن يرجعَ عنه بقوله «فسخت» أو «نقضت» أو «رجعت» ويكون ذلك رجوعًا عن تدبير الحمل.

وإذا قلنا إن الرجوع لا يصح إلا بأن يزيل ملكه عنه، فإنه لا يمكنه إفراد الحمل بالبيع.

قال أصحابُنا: فيبيع الأمةَ ويُتبعها الولدَ فِي البيع، فيزول ملكُه عنه، وقد نص الشافعيُّ علىٰ هذا فِي «كتاب الأم» فقال: إذا باعها بنية أن يكون رجوعًا فِي تدبير الولد صح البيع فيه، وإذا باعها ولم ينو الرجوع فِي تدبيره لم يصح البيع فيه.

قال أصحابُنا: ليس هذا علىٰ ظاهره؛ لأن عنده البيع المطلق يدخلان فيه، وإنما معنىٰ هذا الكلام أنه إذا باعها وليس يقصد الرجوع فِي تدبير حملها، واستثنىٰ بلفظه حمْلها؛ لم يصح، وهذا معناه.

## فَرع

إذا دبَّر أمة له حائلًا، فإنَّا قد بينا أنَّ كلَّ ولد يحدث بها بعد عقد التدبير يدخل فِي تدبيرها علىٰ أحد القولين، فإذا قال لها «كل ما ولدتيه فهو مُدَبَّر»، صح ذلك ويكون تأكيدًا لما اقتضاه بتدبير الأم، ولو رجع عنه نُظر:

فإن قال «كلما ولدتِ رجعت عن تدبيره» صح؛ لأنه رجع [عن تدبيره][1] بعد وجوده ودخوله فِي التدبير.

---

(١) ليس فِي (ق).

وإن قال فِي الحال «قد رجعتُ عن تدبير أولادك»، [أو قال «قد رجعت فِي تدبير أولادك»][1] لم يصح رجوعُه، وإنما كان كذلك لشيئين:

**أحدهما**: أنه يكون رجوعًا معلقًا بشرط؛ لأن تقديره إذا ولدت فقد رجعت فِي تدبير أولادك، ولا يصحُّ تعليقُ رجوعه بشرط، فلم يصح.

**والثاني**: أنهم لم يُخْلقوا ولم يدخلوا فِي التدبير، فلا يصح الرجوع عن تدبيرهم، كما إذا قال لعبده «إذا دبَّرتُك فقد رجعتُ عن تدبيرك» لم يصح ذلك، فكذلك ههنا.

## فرع

إذا كان عبدٌ بين شريكين، فقد بينا أنهما إذا دبَّراه صح تدبيرُهما ويعتق بموتِهِما، فإن نجَّز أحدُهما العتق فِي نصفه فأعتقه فِي حال حياته فهل يُقوَّمُ عليه نصيب شريكه أم لا؟ فِيه قولان؛ أحدهما: أنه يُقَوَّمُ - وهو الصحيح - واختيار المُزَنِي، والثاني: لا يُقوَّمُ عليه، وبه قال أبو حنيفة.

فإذا قلنا به، فوجهُهُ أن هذا الشريك قد استحق علىٰ نصفه الولاء بعد موته، فلو قوَّمناه به علىٰ شريكه أدىٰ إلىٰ بطلان حقِّه من الولاء، فلم يجز كما إذا عتق أحدُ الشريكين نصيبه وهو موسر قُوِّم عليه النصف الآخر، ولا يجوزُ لشريكه الآخر عتق نصفه، بل يأخذ قيمته، لأنه لو أعتقه لبطل الولاء الذي ثبت للسابق منهما بالعتق، فكذلك ههنا.

فإذا قلنا إنه يقوَّم، فوجهُهُ أنه شِقْصٌ يجوزُ بيعُه والتصرُّفُ فيه، فوجب أن يُقَوَّمَ علىٰ الشريك إذا كان موسرًا، أصله: إذا كان نصف العبد قِنًّا.

وأيضًا، فإن عتق هذا النصف معلق بصفة، فوجب ألا يمنع من التقويم

---

(١) ليس في (ق).

علىٰ الشريك، أصله: إذا علق عتق نصفه بدخول الدار وما أشبه ذلك، فإنه لا يمنع من تقويمِهِ علىٰ الشريك، فكذلك ههنا.

**وأما الانفصالُ عن وجهِ القولِ الأولِ**، فهو أنه ينتقض بالمعتق بالصفة، فإن سيده قد استحق ولاءه إذا وجدت الصفة، ومع ذلك فإنه يُقَوَّمُ علىٰ شريكه، وإن أبطل ذلك حقه من الولاء.

إذا ثبت هذان القولان، فإذا قلنا يُقوَّمُ عليه أخذت قيمته منه، وصار الجميع حرًّا عليه، ويثبت ولاؤه له، وإذا قلنا لا يُقَوَّمُ، فإن نصف هذا العبد يكون حرًّا ونصفه مُدَبَّرًا يعتق بموت سيده.

## فَرع

إذا دبَّر أحد الشريكين عبدًا بينهما فهل يُقوَّمُ عليه نصيبُ شريكه أم لا؟ فيه قولان؛ أحدهما: أنه لا يُقوَّمُ - وهو الصحيح - وبه قال المُزَنِي، والثاني: أنه يُقوَّمُ عليه، وهو مذهب أبي حنيفة.

فإذا قلنا به، فوجهُهُ أنه يستحقُّ العتاق لموت المولىٰ، فوجب أن يُقوَّمَ علىٰ الشريك، أصله: إذا صيَّرها أم ولد بالإحبال؛ ولأن التقويم إنما وجب لإزالة الضرر، وعلىٰ شريكه ضررٌ إذا كان بعض العبد مُدَبَّرًا، فوجب التقويم بذلك.

وإذا قلنا لا يقوَّمُ، فوجهُهُ أنه سبب عتق يمنع من البيع، فلم يوجب التقويم كالعتق بالصفة؛ ولأنه عتق معلق بصفةٍ، فوجب ألا يوجب التقويم، أصلُه: إذا علق أحدُهما عتق نصيبه بدخول الدار.

**فإذا قلنا بهذا فالجوابُ عن القياس على أم الولد** هو أن الإحبال يجري مجرىٰ العتق المنجَّز، فلهذا أوجب التقويم، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإن

التَّدبيرَ سببٌ غير ثابت، فهو كالعتق بالصفة.

**وأما الجوابُ عن قولِهِم إن نصف العبد إذا كان مُدَبَّرًا لرجل دخل على الشريك ضرر فِي حصته،** فهو أنه منتقضٌ بالمعلَّق عتقُه بصفةِ دخولِ الدار، وقدوم زيد، فإن في ذلك ضررًا علىٰ الشريك، ولا يوجب التقويم.

**إذا ثبت هذان القولان،** فإذا قلنا إنه لا يُقوَّمُ عليه فإنه يكونُ نصفُ العبد مُدَبَّرًا يُعتق بموت صاحبه، ويكونُ نصفُه قِنًّا لا يعتقُ بموت صاحبه، وإذا قلنا إنه يُقَوَّمُ فإنه تؤخذ منه قيمةُ نصف شريكه، ويصير جميعُ العبد مُدَبَّرًا يعتق بموت من قوم عليه.

## فرع

إذا اختلف الورثةُ والمُدَبَّرُ فِي مال فِي يده، فقال الورثة «هذا مالٌ كسبه فِي حال حياة سيده، فهو لنا»، وقال المُدَبَّرُ «كسبْتُه بعد موته»، وأقام كلُّ واحدٍ منهما بينةً علىٰ صدق ما يدعيه، فإن أصحابنا قالوا: بينةُ العبد أولىٰ، وإنما كان كذلك؛ لأن له بينةً ويدًا، فكان مقدَّمًا علىٰ من لا يد له، وقد بينا هذا فِي «الدعاوىٰ والبينات»، وقلنا إن بينة الداخل أولىٰ من بينة الخارج.

## فرع

فإن أقام الورثةُ البينةَ علىٰ أن هذا المالَ كان فِي [يد العبد فِي حياة سيده، وقال العبدُ «كان في][1] يدي لفلان، وفي هذه الحالة هو لي»، وأقام البينة علىٰ أنه له، فإن بينة العبد ههنا أيضًا أولىٰ، لأن بينة الورثة لم تشهد بأكثر من كون المال فِي يده.

---

(١) ليس في (ق).

ويجوزُ أن يكون فِي يد الإنسانِ مالٌ لغيره [١]، فلم يوجب ذلك أن يكون لسيده، ولأنَّا قد ذكرنا فيما مضىٰ أن حَمْلَ المعتقة بالصفة يدخلُ معها فِي العتق علىٰ أحد القولين.

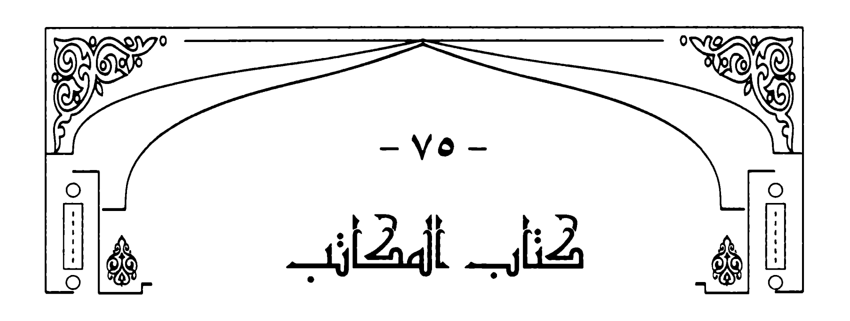
فإن ماتت المعتقةُ بالصفة بطل العتقُ فِي ولدها، كما يبطلُ فِي ولد المكاتبة.

والفرقُ بين ولد المعتقة بالصفة وبين ولد المُدَبَّرة أن ولد المعتقة بالصفة إنما يبطل العتق فيه لأن عتقه متعلقٌ بدخول أمه الدار وعتقها، فإذا ماتت فاتت الصفة، ولم يعتق ولدها، وليس كذلك المُدَبَّرة، فإن التَّدبيرَ لا يبطل فيه بموت الأم، [فكان ذلك] [٢]؛ لأن عتقه معلقٌ بصفةٍ توجد من السيد وهو موتُه، فبطلانُ التدبير فِي أُمه لا يوجبُ بطلانه فيه، فإذا مات سيدُه عتق بموته، فدل علىٰ الفرق بينهما.



(١)في (ق): «إنسان مال غيره».

(٢)ليس في (ص).




◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ : (قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾)[(١)] [النور: ٣٣].

وهذا صحيحٌ.. الكتابةُ لفظةٌ موضوعةٌ لعتقٍ علىٰ مالٍ يُؤدىٰ فِي نجوم، أقلها نجمان.

وأصلُ الكتابةِ ضمُّ الشيء إلىٰ الشيء، يقال: «كتبْتُ القرْبة» إذا أوكيتُ رأسها، «وكتبتُ البغلة» إذا ضممت جانبي جنابها بحلقة أو سيْر، ولهذا سميت الكتيبة من الخيل لتتابعها، واجتماعها، وسُمي الخط كتابة لضم الحروف بعضها إلىٰ بعض.

والنجومُ هي الأوقات، وإنما سموها نجومًا؛ لأن العرب كان أكثرَهم وأغلبَهم الأميون الذين لا يحسِنون الكتابة ولا يعرفونَها، وكذلك الحساب،

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٣).

فكانوا يحفظون أوقاتَ السنة وفصولها التي ينتجعون فيها ويرجعون إلىٰ محاضرهم بالأنواء فِي طلوع نجم وسقوطه، وكانوا يقولون فِي الدية «تلزم نجومًا» ليكون أرفق بهم[١].

**فإذا ثبت هذا، فإن الأصل فِي الكتابة: كتاب الله تعالى، وسنة رسول الله ﷺ:**

**فأما الكتابُ**؛ فقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَبۡتَغُونَ ٱلۡكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ فَكَاتِبُوهُمۡ إِنۡ عَلِمۡتُمۡ فِيهِمۡ خَيۡرٗاۖ وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِيٓ ءَاتَىٰكُمۡ﴾ [النور: ٣٣] ونحن نبين معنىٰ قوله: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِيٓ ءَاتَىٰكُمۡ﴾ [النور: ٣٣] فيما بعدُ إن شاء الله تعالىٰ.

**وأما السُّنةُ**؛ فما روىٰ عمرُو بن شُعيب، عن أبيه، عن جده، عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «**المكاتبُ عبدٌ ما بقي عليه دِرْهمٌ**»[٢].

وروىٰ سهلُ بن عبد الله[٣] رضي الله عنه عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «**من أعان غازيًا فِي سبيل الله تعالى، أو غارمًا فِي عَشِيرتِهِ، أو مكاتبًا فِي رقبتِهِ، أظلَّه الله عز وجل فِي ظلِّه يوم لا ظلَّ إلا ظلُّه**»[٤].

وروىٰ البراءُ بن عازب رضي الله عنه أن أعرابيًّا جاء إلىٰ النبي ﷺ فقال: يا رسولَ

---

(١) في (ق): «به».

(٢) أخرجه أبو داود (٣٩٢٦) وقال الترمذي (٣/ ٥٥٢): وقال أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم: المكاتب عبد ما بقي عليه درهم، وهو قول سفيان الثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق.

(٣) كذا وقع ههنا، ولعله سهو من المصنف رحمه الله، فإنما هو سهل بن حنيف.

(٤) أخرجه أحمد (١٥٩٨٦) عن عبد الله بن سهل بن حنيف، عن أبيه فذكره.

الله، علِّمني عملًا أدخل به الجنة، فقال النبي ﷺ: «**أقصرتَ الخِطبةَ** - وروي الخُطبة بضم الخاء- **أعتقِ النسمةَ وفكَّ الرقبةَ**»، فقال: يا رسول الله: أليس هما واحدًا؟ فقال له النبي ﷺ: «**لا، عتقُ النسمةِ أن تنفردَ بعتقها، وفكُّ الرقبة أن تُعِين فِي تتمتها**»[1] يريد به الكتابة.

وروىٰ الشافعِيُّ[2] عن سفيان، عن الزهري، عن نبهان[3] مولىٰ أُم سلمة، قال: كنتُ مع أم سلمة، فسألتني كم بقي عليك من كتابتِك؟ فذكر شيئًا سمَّاه، وأنه عنده، فأمرت أن يعطيه ابن أخيها قال: وألقتِ الحجابَ واستترت منه، وقالت: عليك السلام، وذكرتْ عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «**إذا كان لإحداكُن مُكاتَب وكان عنده ما يؤدِّي، فلتحتجِبْ منه**» وهذا نصٌّ.

ولم يذهبِ الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلىٰ أن علىٰ المرأة أن تحتجب من مكاتبها قبل أداء جميع ما عليه، وتكلم علىٰ هذا الحديث الذي رواه، وقال: لم أحفظْ عن سفيان أن الزهري سمعه من نبهان، ولستُ أراه يثبته أهل العلم[4].

قال الشافعيُّ[5]: وقد[6] يجوز أن يكون أمرها بالحجاب علىٰ ما عظَّم الله تعالىٰ أزواج نبيه ﷺ أمهات المؤمنين، وخصهن به، وفرَّق بينهن وبين النساء إن اتقين، قال الله تعالىٰ: ﴿وَمَا كَانَ لَكُمْ أَن تُؤْذُوا۟ رَسُولَ ٱللَّهِ وَلَآ أَن

---

(١) أخرجه أحمد (١٨٦٤٧) وابن المنذر (٨٧١٢).

(٢) السنن المأثورة (٦١٤).

(٣) في (ق): «شهاب»، وهو تحريف.

(٤) اقتصر المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ علىٰ نقل كلام الشافعي في الطعن في حديث نبهان فقط مع أن كلام الشافعي فيه طعن فيه وفي حديث عمرو بن شعيب الذي قبله كذلك، وقد نقل ذلك كله وشرحه البيهقي في السنن الكبرىٰ (١٠/ ٤٥٠) ومعرفة السنن (١٤/ ٤٤٩).

(٥) السنن الكبرىٰ (١٠/ ٤٥٠) ومعرفة السنن (١٤/ ٤٤٩).

(٦) ليس في (ق).

تَنكِحُوٓاْ أَزْوَٰجَهُۥ مِنۢ بَعْدِهِۦٓ أَبَدًا﴾ [الأحزاب:٥٣] وقال تعالىٰ ﴿وَأَزْوَٰجُهُۥٓ أُمَّهَٰتُهُمْ﴾ [الأحزاب:٦] فكان بقضاء الله تعالىٰ أن أزواجَ رسول الله ﷺ أمهاتُ المؤمنين، وقال تعالىٰ: ﴿وَإِذَا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتَٰعًا فَسْـَٔلُوهُنَّ مِن وَرَآءِ حِجَابٍ﴾ [الأحزاب:٥٣] فجعل عليهن الحجاب من المؤمنين، وهن أمهات المؤمنين، ولم يجعل علىٰ امرأةٍ سواهن أن تحتجب ممن يحرم عليه نكاحها، فكان قولُ رسول الله ﷺ إن كان قاله خاصة، أو يكون ذلك بمعنىٰ الاحتياط فِي حجابهن لقرب الحرية إذا كان عنده ما يؤدي، فيؤمر بالاحتجاب احتياطًا كما يجوز أن يؤمر بالاحتجاب من المراهق لقرب بلوغه.

قال: ولأن احتجابَ المرأةِ ممن له أن يراها واسع لها، وقد أمر النبي ﷺ سودة أن تحتجبَ ممن قضىٰ بأنه أخوها، وهي ترثه، وهو يرثها، للاحتياط، فإن الاحتجاب ممن له أن يراها مباح.

وروي أن عمر رضي الله عنه كاتب عبدًا له يقال له أبو أمية، وهو أول عبد كوتِب فِي الإسلام، فأتاه بأول نجم فدفعه إليه عمر، وقال له: استعِنْ بهذا علىٰ مكاتبتك، فقال: لو أخرته إلىٰ آخر نجم، فقال عمر: أخافُ أن لا أدرك ذلك[١].

**إذا ثبت هذا**، فإن العبد إذا سأل سيده أن يكاتبه لم يجب عليه أن يكاتبه، سواء سأله أن يكاتبه بأكثر من قيمته أو بمثلها، وبه قال الشعبي، والحسن البصري، وجميع الفقهاء.

وقال عطاء وعمرو بن دينار والضحاك: يجب عليه أن يكاتبه إذا سأله بمثل قيمته أو أكثر، وبه قال داود.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٢١٧٦٠).

واحتجَّ من نصر قوله بقولِ الله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَبۡتَغُونَ ٱلۡكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ فَكَاتِبُوهُمۡ إِنۡ عَلِمۡتُمۡ فِيهِمۡ خَيۡرٗاۖ وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِيٓ ءَاتَىٰكُمۡ﴾ [النور: ٣٣] وفيه دليلان؛ أحدهما: أن قوله ﴿فَكَاتِبُوهُمۡ﴾ [أمرٌ، والأمر يقتضي الوجوب، والثاني: أنه قال تعالىٰ ﴿وَءَاتُوهُم﴾ والإيتاءُ واجب، فكذلك قوله: ﴿فَكَاتِبُوهُمۡ﴾][(١)] يجب أن يكون واجبًا.

وأيضًا، روي أن سيرين - أبا محمد بن سيرين - كان عبدًا لأنس بن مالك، فسأله أن يكاتبه، فأبىٰ، فمضىٰ سيرين إلىٰ عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأخبره بذلك، فرفع الدِّرة إلىٰ أنس، وقرأ عليه ﴿وَٱلَّذِينَ يَبۡتَغُونَ ٱلۡكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ فَكَاتِبُوهُمۡ إِنۡ عَلِمۡتُمۡ فِيهِمۡ خَيۡرٗا﴾ [النور: ٣٣] فكاتبه أنس، وهذا يدل علىٰ أنه واجب؛ لأن عمر رضي الله عنه أجبره عليه.

وهذا غلطٌ، ودليلُنا أن الشافعيَّ رضي الله عنه احتج بقوله تعالىٰ: ﴿فَكَاتِبُوهُمۡ إِنۡ عَلِمۡتُمۡ فِيهِمۡ خَيۡرٗا﴾ [النور: ٣٣] وقال: هذا أمرٌ ورد بعد الحظر، والأمرُ إذا ورد بعد الحظر اقتضىٰ الإباحة.

وهذا أصلٌ للشَّافِعِيِّ يحكيه من طريق اللغة، وهذا بمنزلة قوله تعالىٰ: ﴿وَإِذَا حَلَلۡتُمۡ فَٱصۡطَادُواْ﴾ [المائدة:٢] وقوله ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُواْ﴾ [الجمعة :١٠] وذلك علىٰ الإباحة، فكذلك الأمر بالكتابة.

والدليلُ علىٰ أنه أمر بعد الحظر أن الكتابة عقد لا بد فيه من الأجل، والأجل فيه غرر، وفيه خيار للمُكاتَب ابتداء، والخيار غرر، وقد نهىٰ النبي صلى الله عليه وسلم عن الغرر[(٢)].

---

(١) ليس في (ص).

(٢) أخرجه مسلم (١٥١٣) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

ولأنه مِن أكْلِ المال بالباطل، وقد نهىٰ الله تعالىٰ عن أكل المال بالباطل، وهذا منه؛ لأنه يبيع ما له بمالِهِ لأن كسب العبد له، كما أن رقبته له، وهذا كما نقول فِي رجل ادَّعىٰ علىٰ رجل دارًا فِي يده فجحده، وقال: «هي لي وفي يدي» ثم صالحه علىٰ بعضها؛ لم يصح؛ لأنه يبيعُ بعض، ماله ببعض وإذا كان هكذا وقد أمر بالكتابة فهو أمر بعد الحظر فوجب أن يكون علىٰ الإباحة.

**فإن قيل**: هذا يبطل بالأمر بأكل الميتة عند الضرورة؛ لأنه أمر بعد الحظر وهو مع ذلك واجب؟ **فالجوابُ**: أن أبا إسحاق المروزي كان يقول: ليس بواجب، وقال غيرُه من أصحابنا: إنه واجبٌ، فمن قال بوجوبه قال: هذا حملناه علىٰ الوجوبِ بدليل، وإلا حقيقتُه الإباحة، كما نقول: إن الأمر الذي لم يتقدمه حظرٌ يقتضي الوجوب، فإذا قام الدليلُ صُرف إلىٰ الإباحة[1] أو إلىٰ الندب، علىٰ حسب قيام الدليل عليه[2].

**وأيضًا**، ما روي عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «**لا يحِلُّ مالُ امرئٍ مُسلم إلا بطيبِ نفسٍ منه**»[3] فوجب ألا يُجْبَرَ المولىٰ علىٰ الكتابة لظاهِرِ هذا الخبر؛ لأن العبد مالُ للسيد.

**ومن القياس**: أنه عقدٌ يُفضي إلىٰ العتق، أو يتضمنُ العتق، فأشبه شراء الرجل لأبيه.

**وأيضًا**، فإنه عتق بالصفة، فلا يجبر عليه، أصله: التدبير، **وأيضًا**، فإنه عتقٌ بعوض، فلا يجبر عليه، كالاستسعاء، **وأيضًا**، فإن السيد إذا طلب الكتابةَ لم

---

(١) وهو الذي نص عليه الشافعي، كما قاله ابن التلمساني والقيرواني، والأصفهاني،

(٢) ذكره القاضي الحسين من الشافعية في أول باب الكتابة في تعليقه.

(٣) أخرجه أحمد (٢١٠٨٢) عن عمرو بن يثربي رضي الله عنه.

يجبْ علىٰ العبد قبولها، فكذلك إذا طلب العبدُ لم يجب علىٰ المولىٰ، والعلةُ الجامعة بينهما أنَّ كلَّ واحدٍ منهما أحد متعاقدي عقد الكتابة.

**فأما الجوابُ عما احتجوا به من الآية، فهو من ثلاثة أوجه:**

**أحدها:** أنَّا جعلناها دليلًا لنا.

**والثاني:** أن المخالف يحمل قوله تعالىٰ: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ﴾ علىٰ ظاهر الوجوب، ويخص قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَبْتَغُونَ ٱلْكِتَٰبَ﴾ فيحمله علىٰ الابتغاء بمثل قيمته، ونحن نصرفُ قوله: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ﴾ عن الوجوبِ إلىٰ الإباحة، ونحملُ الابتغاءَ علىٰ عمومه، فإنَّا نبيح له أن يكاتبه سواء ابتغىٰ بمثل قيمته أو أقل أو أكثر، فإذا كان كذلك تساوينا فِي الآية.

**والثالث:** أنَّا نصرفُه عن الوجوبِ إلىٰ الندب بالأقيسة التي ذكرناها.

**وأما الجوابُ عن حديثِ سيرين،** فهو أن أنسًا مخالفٌ لعمر، فلا يصح التعلق به؛ لأن قولَ الصحابيِّ لا حُجة فيه، والقياسُ مقدم عليه.

## ◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَا يَكُونُ الابْتِغَاءُ مِنَ الْأَطْفَالِ وَلَا الْمَجَانِينَ)[1].

**وهذا صحيحٌ..** لا تصحُّ كتابةُ العبدِ المجنونِ، وبه قال جميعُ الفقهاء.

**والدليلُ** علىٰ ذلك قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَبْتَغُونَ ٱلْكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور:٣٣] ومنه دليلان؛ أحدهما: أنه قال: ﴿وَٱلَّذِينَ يَبْتَغُونَ ٱلْكِتَٰبَ﴾ والابتغاءُ الطلب، وطلبُ المجنون لا يصح، والثاني: أنه قال ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ ولا يجوزُ أن يوصف المجنونُ بفعل الخير.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٣).

**ومن القياس**: أنه نوع عقد، فوجب ألا يصِحَّ من المجنون، أصلُه: سائر العقود.

**فإن قيل**: لما صح تدبيرُ المجنون يجبُ أن تصح كتابته؟ **فالجوابُ**: أن الفرقَ بينهما ظاهر، وذلك أن الكتابة عقدُ معاوضة يفتقر إلىٰ إيجاب من السيد وقبول من العبد، والمجنونُ لا يصح قبوله، وليس كذلك التدبير، فإنه ليس بمعاوضة، وإنما يثبت بقولِ السيد وحده، ولا يحتاجُ فيه إلىٰ قبول من العبد، فدلَّ علىٰ الفرق بينهما، ويكون التدبيرُ كالعتق المنجَّز الذي يصحُّ من السيد فِي عبيده المجانين، والله ولي التوفيق.

## • فَصْلٌ •

**وأما العبدُ الصغيرُ فإنه لا تصِحُّ كتابتُه أيضًا**، وقال أبو حنيفة: إن كان عاقلًا مميزًا كاتبهُ.

**واحتجَّ** بأن هذا مبنيٌّ علىٰ أصلِهِم من أن الصبيَّ يصِحُّ تصرُّفه إذا أذن له وليُّه، ويكونُ إيجابُ لسيدِ الصغير له بالكتابة إذنًا له فِي قبولها، وفي الاكتساب، فوجب أن يصِحَّ.

**وهذا غلطٌ، ودليلُنا** قولُ النبي ﷺ «**رُفع القلمُ عن ثلاثةٍ؛ عن الصبيِّ حتى يحتلم**»، وروي «**حتى يبلغَ الحُلُمَ**»[1] فوجب ألا يصِحَّ منه شيءٌ من العقود لرفع القلم عنه، ولأنه غيرُ مكلف، فلم تصِحَّ كتابتُه كالمجنون.

**فأما الجوابُ عن قولِهِم إن هذا مبنيٌّ على أصلهم**، فهو أنَّا قد أبطلنا أصلهم فِي ذلك فيما قبل، فلم يصح بناؤهم عليه.

---

(١) أخرجه أحمد (٩٤٠)، وابن ماجه (٢٠٤٢)، وأبو داود (٤٤٠٢)، والترمذي (١٤٢٣)، والنسائي في الكبرىٰ (٧٣٠٦) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

## • فَصْلٌ •

**فإذا ثبت هذا، فإن كاتب الصبيَّ والمجنونَ لم يصِحَّ ذلك، ولم تكن كتابةً صحيحةً، ولا فاسدةً، وكان حكمُها حكمَ العقد المعدوم**؛ وإنما كان كذلك؛ لأن العقدَ لا يتِمُّ إلا بإيجابٍ وقبول، وهذا العقدُ لم يوجد فيه، إلا إيجابُ السيد وحده، ولم يوجد فيه قبول؛ لأن الصبيَّ والمجنونَ لا يصح قبولهما، فأشبه إذا كاتب عبدًا له غائبًا، وقال «كاتبتُ عبدي الغائب»، فإن ذلك لا يصح، فكذلك ههنا.

فإذا أدىٰ الصبيُّ والمجنونُ المال عتقا بالأداء دون العقد، وإنما كان كذلك لأن الكتابةَ تتضمنُ عقدَ معاوضةٍ وعتقًا بصفة، وهو قوله «إذا أديتَ إليَّ كذا فأنت حُرٌّ»، فإن أدىٰ المال عتق بوجود الصفة، كما يعتق إذا قال لعبده الصغير أو المجنون «إن دخلتَ الدار فأنت حُرٌّ»، ثم دخل، فإنه يعتق، كذلك ههنا.

**فإذا ثبت هذا**، فإن الشافعيَّ ﷺ قال: «ولا يتراجعان» يريدُ به إذا حكمنا بعتق الصبيِّ والمجنونِ إذا أديا، فإن السيدَ لا يرجعُ عليهما بقيمة رقبتهما، كما يرجعُ علىٰ عبده العاقل والبالغ إذا كاتبه كتابةً فاسدةً.

والفرقُ بين الكتابةِ الفاسدةِ وبين كتابة الصبيِّ والمجنونِ: أن الرجلَ إذا كاتب عبدًا له بالغًا كتابةً فاسدةً فإن العبدَ ممن يصحُّ ضمانه، فإذا لم يُسلِّم العوض فِي العقد فتلف المعقودُ عليه رجع عليه بالقيمة التي التزمها بالعقد، فإذا كاتبه كتابةً فاسدةً فإن العوضَ الذي اشترطاه لم يثبت، والعبدُ قد تلف رقُّه، وصار حرًّا، فرجع السيدُ عليه بقيمة رقبته، وليس كذلك الصبيُّ، فإنه لا يصحُّ ضمانه، فلهذا لم يرجع السيد عليه بقيمة رقبته.

هذا كما إذا باع رجلٌ عبدًا بيعًا فاسدًا، وتلفتِ العينُ فِي يد المشْتَري، فإن العوض الذي سلَّمه إلىٰ البائع لم يصح.

فإن كان بمقدارِ قيمةِ العينِ لم يرد إليه، وإن كان أكثر من قدر قيمة العين رددنا الفضل إلىٰ المشْتَري، فإن كان أقلَّ أخذ من المشْتَري تمام قيمة المبيع.

ولو أنه باع من صبيٍّ عبدًا وقبض منه الثمن، وتلفت العينُ فِي يد الصبي، فإنه يرد ما أخذه منه عليه، ولا يرجع عليه بقيمة العين؛ لأن الصبي لا يصحُّ ضمانه، فكذلك ههنا.

**فإن قيل**: إذا أجريتم كتابةَ الصبيِّ مجرىٰ بيعه، فلم لم تأمروا السيد بردِّ ما أخذه منه وإن كان قد صار حرًّا، كما تأمرون البائع بردٍّ ما أخذه منه وإن كان المبيع قد أتلفه.

**فالجوابُ**: أنه إنما أمر البائع بردِّ الثمن عليه؛ لأنه لا يملكُ الصبي، وليس كذلك ههنا، فإن سيدَ العبد الصغير يملك جميعَ ما يكسبه إذا لم تصح الكتابة بينهما، فلهذا لم يؤمر برد ما أخذه منه إليه، فبطل هذا السؤال، وبالله التوفيق.

## ◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَأَظْهَرُ مَعَانِي الْخَيْرِ فِي الْعَبْدِ بِدَلَالَةِ الْكِتَابِ الاكْتِسَابُ مَعَ الْأَمَانَةِ، فَأُحِبُّ أَنْ لَا يَمْتَنِعَ مِنْ كِتَابَتِهِ إِذَا كَانَ هَكَذَا)[1].

وهذا صحيحٌ.. بيَّن الشافعيُّ فِي هذه المسألة معنىٰ قوله: ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٣).

﴿خَيْرًا﴾ فقال: الخيرُ أن يكون له كسبٌ وأمانةٌ - وهي الدينُ - فإذا وجدا جميعًا استُحب له أن يكاتبه.

وهذا مذهبُ مالك، وأبي حنيفة، وعمرو بن دينار.

وذهب ابنُ عباس وابنُ عمر وعطاء ومجاهدٌ إلىٰ أن الخير المذكور فِي الآية هو المال وحده من غير دين وأمانة.

وقال الحسن البصري وسفيان الثوري: إن الخير ههنا هو الدين وحده من غير شرط المال.

فمن ذهب إلىٰ أن المراد به المالُ وحده احتج بقوله تعالىٰ ﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾ [البقرة:١٨٠] وأراد به مالًا، وقوله تعالىٰ ﴿وَإِنَّهُۥ لِحُبِّ ٱلْخَيْرِ لَشَدِيدٌ﴾ [العاديات:٨] وأراد به حبَّ المال.

ومن ذهب إلىٰ أنه أراد بالخير الدين وحده احتج بقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلْبُدْنَ جَعَلْنَٰهَا لَكُم مِّن شَعَٰٓئِرِ ٱللَّهِ لَكُمْ فِيهَا خَيْرٌ﴾ [الحج:٣٦] وأراد بالخير ههنا القربة والطاعة، وقوله تعالىٰ: ﴿فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُۥ﴾ [الزلزلة:٧] يريد به العمل الصالح.

**وهذا غلطٌ ودليلُنا**: أن الكتابةَ عتقٌ بمالٍ، لا يحصلُ إلا بعد الأداء للمال فلو لم يكن له اكتسابٌ يحصلُ المال به، ودين يحفظه، لم يمكنه أن يؤدِّي ما عليه، فدل علىٰ أن الخير المذكور فِي الآية هو الكسب والدين.

[**وأما الجوابُ عن الاحتجاج بالآيات**، فهو أنَّا نجمع بينهما، فنحمل الخير المذكور فِي الآية علىٰ الديْن والكسب][1] والقولُ بجميعها أولىٰ من الأخذ بالبعض وترك البعض.

(١) ليس فِي (ق).

## • فَصْلٌ •

**إذا ثبت هذا، فإذا وُجد الشرطان كانت الكتابةُ مستحبةً، وإن عدم أحد هذين الشرطين فِي العبد فهل تجوزُ كتابته أم لا؟** فيه وجهان؛ مِن أصحابِنا مَن قال: لا يستحبُّ، ولكنها تجوز؛ لأن الله تعالىٰ أمر بالكتابة بمجموع هذين الشرطين فِي العبد، فإذا عدم أحدهما لم تكن الكتابة مأمورًا بها، فلم تكن مستحبةً، ومنهُم مَن قال: إذا وُجدت الأمانة وعدم الكسب تُستحب الكتابة؛ لأنه يعطىٰ العبد من سهم الصدقات فيؤدي نجومه ويعتق.. **وهذا ليس بصحيح**؛ لأن الله تعالىٰ علَّق الأمر بالكتابة بشرطين، فعدم أحدهما كعدمهما علىٰ أن الشرطين بمجموعهما شرطٌ فِي الكتابة، والوجه الأول أصح.

## • فَصْلٌ •

**هذا إذا عدم أحدهما، فأما إذا عدما جميعًا فإنه لا تُستحب الكتابةُ قولًا واحدًا، ويجوز أن يكاتبه، ولا يكره ذلك.**

وقال أحمدُ بن حنبل: يكره أن يكاتبه.

**واحتجَّ** بأنَّا أجمعنا علىٰ أنه يُكره مخارجةُ الأمة التي لا صنعة لا تكتسبُ بها، فكذلك يُكره كتابةُ العبد الذي لا كسب له.

**وهذا غلطٌ**؛ لأن الكتابة عتق بفصةٍ[1] فلم يشترط فِي جوازها كسب العبد، أصله: إذا قال «إن دخلتَ الدار فأنت حُرٌّ»، فإنه لا يشترط فيه كسبه ودينه، فكذلك ههنا مثله.

**وأما الجوابُ عن القياس على الأمة**، فهو أن الأمة إنما يُكره لسيدها

---

(١) في (ق): «لصفة».

مخارجتُها إذا لم تحسن صنعة؛ لأنها ربما اكتسبت بفرْجها، فلم يجز، وليس كذلك العبد، فإن هذا المعنىٰ معدومٌ فيه، فلم تكره كتابته، والله أعلم.

## ◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ ﷺ: (وَمَا جَازَ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ فِي الْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ جَازَ فِي الْكِتَابَةِ، وَمَا رُدَّ فِيهِمَا رُدَّ فِي الْكِتَابَةِ)(١).

**وهذا صحيحٌ**.. قال أصحابُنا: ليس هذا الكلامُ محمولًا علىٰ ظاهره من أنَّ كلَّ ما جاز فِي البيع والإجارة جاز فِي الكتابة، لأنه قد يجوزُ (فِي البيع والإجارة)(٢) ما لا يجوزُ فِي الكتابة، وهو الثمن الحالُّ، وشرطُ الخيار للبائع، ولا يجوزُ فِي الكتابة تعجيلُ العوض حالًّا، ولا يثبت للسيد خيار(٣)، وإنما معناه: أنَّ كلَّ عوضٍ يجوز أن يثبت فِي الذمة بالبيع والإجارة [يجوز أن يثبت فِي الذمة بالكتابة.

ومِن أصحابِنا مَن يعبِّر عن هذا فيقول: كلُّ عوض يثبتُ فِي البيع والإجارة](٤) يثبتُ فِي الكتابة.

وهذه العبارةُ غير صحيحة؛ لأن العقار قد يكون عوضًا بعقدِ البيع والإجارةِ، ولا يجوزُ أن يكاتبه علىٰ صنعه، ولا علىٰ دار؛ لأنه يكون معينًا، ولا يصحُّ تأجيلُه، والعوض فِي الكتابة لا يكون إلا مؤجلًا، فالعبارةُ الصحيحةُ فيه ما ذكرناها.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٣).

(٢) في (ق): «فيهما».

(٣) في (ق): «الخيار».

(٤) ليس في (ق).

وإنما قصد الشافعيُّ بهذا الردَّ علىٰ أبي حنيفة؛ لأنه يقول: لو كاتبه علىٰ عبدٍ مطلقٍ من غير وصفٍ صحت الكتابة، ويجب علىٰ المُكاتَب أن يسلِّم إلىٰ السيد عبدًا لا أبيض ولا أسود سنديًّا متوسطًا.

**واحتجَّ على ذلك** بأن الكتابة عتق، والعتقُ يدخله الغرر، فجازت كتابته علىٰ عبدٍ مطلقٍ وإن كان فيه غرر.

**وهذا غلطٌ ودليلُنا**: أنَّ كلَّ جهالة تمنعُ صحةَ البيع وجب أن تمنع صحة الكتابة، أصله: إذا كاتبه علىٰ ثوبٍ مطلقٍ من غير وصفٍ، فإن جهالته تمنع من الكتابة والبيع جميعًا.

**وأيضًا**، فإن كلَّ عوضٍ لا يثبتُ فِي الذمة بعقد البيع والإجارة وجب ألا يثبت فِي الذمة بعقد الكتابة، أصله: ما ذكرناه.

**وأيضًا**، فإن العوض فِي العقد إذا لم يكن مشارًا إليه، ولم يكن موصوفًا ولم يكن له عُرف يُحمل عليه وجب أن يكون باطلًا، أصله: ما ذكرناه.

وقولنا: «ولم يكن مشارًا إليه» احترازٌ منه إذا باع صُبْرة من طعام بعينها من غير معرفة كيل ولا وزن، فإن ذلك يجوز.

وقولنا: «ولا موصوفًا» [احترازٌ منه إذا باع شيئًا بثوبٍ موصوفٍ فِي ذمته فإن ذلك يجوز.

وقولنا: «ولا عُرف يُحمل عليه»][(١)] احترازٌ منه إذا باع سلعةً بمائة درهم مطلقة من غير أن يبين جنسها، فإن ذلك يحمل علىٰ عُرف البلد فِي النقد.

**فأما الجوابُ عن قولِهم إن العتق فيه غررٌ فجاز أن يكاتبه على ما فيه غرر،** فهو أن العتق فِي الكتابة لا غرر فيه، الدليلُ عليه أنه لا يجوزُ أن يكاتبه علىٰ ثوبٍ مطلق، ولا علىٰ دراهم جِزافًا، فدل علىٰ أنه لا غررَ فيه، وبالله التوفيق.

---

(١) ليس في (ق).

## ◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَلَا تَجُوزُ عَلَى أَقَلَّ مِنْ نَجْمَيْنِ)[١].

**وهذا صحيحٌ**.. لا تجوزُ الكتابةُ الحالَّةُ، ولا علىٰ نجم واحدٍ، ولا يجوزُ أقلها إلا علىٰ نجمين فأكثر.

**وقال أبو حنيفة ومالك**: تجوز الكتابةُ الحالَّةُ والمؤجلةُ علىٰ نجم ونجمين.

**واحتجَّ من نصرهما** بقوله عز وجل: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور:٣٣] ولم يفرِّق بين الكتابة الحالَّة والمؤجلة، فهو علىٰ عمومه، وهذا كما قال تعالىٰ: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة:٢٧٥] ولم يفرِّق بين الحالِّ والمؤجل، فجازا جميعًا، فكذلك ههنا.

**ومن القياس**: أنه عقدُ معاوضةٍ علىٰ عين، فوجب أن يكونَ العوضُ الثابتُ فِي الذمة فيه حالًّا كالبيع، والنكاح، والإجارة، فإن الثمنَ والأجرةَ والصداقَ يجوزُ أن يكون حالًّا، فكذلك مال الكتابة.

**وأيضًا**، فإن الكتابةَ عتقٌ بمال، فجاز أن يكون المال فيه حالًّا ومؤجلًا، أصله: إذا قال لعبده «أنت حُرٌّ علىٰ ألف درهم»، فإنه يجوز أن تكونَ حالَّة ومؤجلة.

[**قالوا: وأيضًا**، فإن الشافعيَّ رَحِمَهُ اللَّهُ نصَّ فِي هذه المسألة، فقال: إذا باع الرجلُ عبدَه من نفسه بمالٍ حالٍّ صح البيع][٢]، فكذلك يجبُ أن تصح

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٣).

(٢) ليس في (ق).

الكتابة علىٰ مالٍ حال؛ لأن الكتابة بيع فِي الحقيقة، وإن كانت بلفظ الكتابة، وتحريرُه: أنه بيع العبد من نفسه، فجاز أن يكون العوض حالًّا، أصله: إذا كان بلفظ البيع.

وهذا غلطٌ، ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [البقرة:١٨٨] والكتابة الحالَّة من أكْلِ المال بالباطل؛ لأنه يبيع ماله بماله، فلم يجز، كما إذا باع من رجل دارًا له بدار أخرىٰ له، فإن الأجنبي لا يملكها، فكذلك ههنا.

وأيضًا، روي عنِ النبيِّ ﷺ أنه نهىٰ عن بيع الغرر[1]، وعقدُ الكتابة إذا كانت حالَّة فيه غرر؛ لأنه لا يدري أيحصلُ له المقصودُ بالأداء أو حصول العتق أم لا، وإذا كان فيه غررٌ وجب ألا يصح عقدُها؛ لأن النهي يقتضي فسادَ المنهي عنه.

وأيضًا، ما روي عن علي ﵁ أنه قال: الكتابةُ علىٰ نجمين، والإيتاءُ من الثاني[2]، ومعناه: أقلُّ المكاتبة علىٰ نجمين.

وأيضًا، روي عن عثمان بن عفان ﵁ أنه قال لعبد له غضب عليه: لأعاقبنك، ولأكاتبنك علىٰ نجمين[3]، وقصد بذلك[4] التضييق عليه، فلو جاز أن يكاتبه علىٰ أقل من نجمين لذكره، لأنه قصد عقوبته والتضييق عليه، ولا يُعرف له مخالف.

قال القاضي أبو الطيب ﵀: سمعتُ أبا الحسن الماسَرْجسي يقول:

---

(١) أخرجه مسلم (١٥١٣) عن أبي هريرة ﵁.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٢١٤١٣) والبيهقي (٢١٧٦٠) وفي المعرفة (٢٠٧٨٤).

(٣) أخرجه الطحاوي في المشكل (١١/ ١٧٠) والبيهقي (٢١٦٢٣) وفي الصغير (٣٤٦٦).

(٤) في (ق): «بهذا».

سئل أبو إسحاق المروزي عن هذه المسألة، فنصرها نصرة حسنة، وقال: فِي الكتابة قربةٌ وطاعةٌ، وكانت الصحابة رضوان الله عليهم يسارعون إلىٰ القرب والطاعات، فكانوا يكاتبون عبيدهم، ولم يُنقل أن أحدًا منهم كاتب عبده كتابة حالَّة، فلو جاز ذلك لكانوا يسارعون إليه، ولكانوا يرونه أولىٰ من الكتابة المؤجلة، فلما لم يُنقل أن أحدًا منهم كاتب عبده إلا مؤجلًا دل علىٰ أنه لا يجوزُ غير لك.

**وأيضًا، قال القاضي أبو الطيب** رَحِمَهُ اللَّهُ: لو جازت الكتابة الحالَّة لنُقل عن بعض الصحابة أنه كاتب حالًّا، ولما كانت دواعيهم تجتمع علىٰ الكتابة المؤجلة، ألا ترىٰ أن البيع لما جاز حالًّا ومؤجلًا كانت الصحابة تبيع مرة مؤجلة، ومرة حالة، ولم ينقل مثل ذلك عنهم فِي الكتابة، فدل علىٰ أنه لا يجوزُ غير ما ذهبوا إليه، واعتمدوه.

**ومن القياس**: أنه عقدُ معاوضة يلحقه الفسخ، لا يصح إلا بذكر العوض، فإذا عقد علىٰ عوض يتحقق العجز عن تسليمه فيه، وفي وجوبِهِ واستحقاقِهِ، وجب ألا يصح، أصله: إذا أسلم في شيءٍ إلىٰ وقتٍ لا يقدر علىٰ تسليمه فيه.

**فإن قيل**: هذا منتقضٌ بمن باع شيئًا من حُرٍّ معسِرٍ فإنه يصح، وإن كان المعسر لا يقدر علىٰ تسليم الثمن.

**فالجوابُ عنه من وجهين**:

**أحدهما**: أن ذلك لا يُعرف؛ لأن الحر الذي ظاهره الفقر يجوز أن يكون مالكًا لما يؤدي من ثمن المبيع، وليس كذلك العبد، فإن عجزه عن تسليم العوض عقيب حال الكتابة متحقق، فلم يلزم علىٰ ما ذكرناه.

**والثاني**: هو أن الثمنَ إنما يستحقُّ عليه إذا قبض المبيع، فإذا قبض المبيع

كان قادرًا علىٰ بيعه وتسليم الثمن من ثمنه.

**فإن قيل**: هذا منتقضٌ بما إذا كان الأجلان قصيرين كاليومين، والمال كثير لا يقدر العبدُ علىٰ تحصيله فيهما.

**فالجوابُ**: أن الأجل إذا حصل أمكنه الكسب، ولا يدري هل يكسب ذلك أم لا؟ فلم يكن العجزُ عنه محققًا، وعلىٰ أن الظاهر أنه يقدر عليه من كسبه قرضًا[1] من غيره، وما أمر الله تعالىٰ بالدفع إليه من أكسابِ المسلمين، فإن المُكاتَب صنفٌ من أهل الصدقات.

**فإن قيل**: هذا منتقضٌ بما إذا زوَّج عبده من أَمةٍ، فإنه يتحقق [أنه لا يملك المهر، ومع ذلك فإنه يجوز.

**فالجوابُ**: أنَّا قد احترزنا من ذلك بقولنا «من شرطه ذِكْرُ العوض»، وليس من شرط النكاح ذِكْرُ العوض.

**فإن قيل**: هذا منتقضٌ بما إذا باع العبدُ من نفسه فإنه يتحققُ][2] عجْزَ العبد، ومع ذلك صحَّ البيع.

**فالجوابُ**: أن للشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ فِي ذلك قولين؛ **أحدهما**: أنه لا يجوزُ أن يبيعَ العبدُ من نفسه، فعلىٰ هذا سقط السؤال، **والثاني**: أنه يصح، فعلىٰ هذا نقول: قد احترزنا من ذلك بقولنا «يلحقه الفسخ»؛ [لأنه إذا باع العبدَ من نفسه، وقبل المبيع عتق فِي الحال، فلم يجز لأحدهما الفسخ][3] لأنه إذا عتق علىٰ أبيه وأمه فلئن يعتق علىٰ نفسه أولىٰ وأحرىٰ.

---

(١) في (ص): «قرضه»!

(٢) ليس في (ق).

(٣) ليس في (ق).

**وأيضًا**، فإن الأجلَ معنىٰ جُعل فِي عقد الكتابة رفقًا بالعبد، فلا يخلو العقد منه، أصله: خيار المكاتب.

فإن المُكاتَب بالخيار بين أن يفسخ الكتابة وبين أن يؤدي المال ويعتق، وهذا الخيار جعل لهذا العبد رفقًا به ولا يخلو العقد منه فكذلك ههنا.

**وأيضًا**، فإن القياسَ يقتضي ألا تصح الكتابة؛ لأنها بيع ماله بماله، فإن كسب العبد له كما أن رقبته له، ولكنا أجزنا ما أجمع المسلمون علىٰ جوازه، وهو الكتابة إذا عقدت علىٰ نجمين، ونفينا الباقي علىٰ موجب القياس.

**فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقوله عز وجل: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾** [النور:٣٣] فمن وجوه:

**أحدُها**: أن قوله تعالىٰ: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ﴾ لا يعقل منه هذا العقد من طريق اللغة، والمكاتبة فِي اللغة: أن يكتب رجل إلىٰ رجل، ويكتب المكتوب إليه إلىٰ الكاتب، فيكون كلُّ واحدٍ منهما كاتب صاحبه مكاتبة، فإذا كان هكذا لم يصِحَّ التعلقُ بها.

**والجوابُ الثانِي**: أن هذا العقد شرعي؛ لأنه غير معلوم من طريق اللغة، فوجب أن يُحمل مطلق اللفظ علىٰ ما أجمع عليه المسلمون، وهو ما ذكرناه.

**والثالثُ**: أن الكتابةَ ههنا مشتقةٌ من ضم نجم إلىٰ نجم، والكتابة إنما سُميت بهذا الاسم لجمع بعض الحروف ببعض وضم شيء منها إلىٰ شيء، وقد قيل إنما سمي هذا العقد كتابة للاستيثاق بالكتاب فيه؛ لأنه يقع مؤجلًا منجمًا، وأي ذلك كان لا يصح التعلق بالآية ولا تدخل فيها الكتابة إذا عقدت حالة.

**والجوابُ الرابعُ**: أن قوله سبحانه: ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ قال المفسرون:

كسْبًا، وإذا شرط قدرته علىٰ الكسب دل علىٰ أن المال فِي هذا العقد يقع مؤجلًا، ويكون الأداء من الكسب.

**والجوابُ الخامسُ:** أنه لو كان عامًّا فِي الحالِّ والمؤجل لخصصناه بما ذكرناه من القياس والإجماع.

**وأما الجوابُ عن قياسِهِم على سائر العقود،** فهو أن المعنىٰ فيها أن ترك التأجيل لا يؤدي إلىٰ غرر، والعقد علىٰ ما لا يقدر علىٰ تسليمه غرر، فجاز عقدُها حالَّة ومؤجلة، وليس كذلك ههنا، فإنَّ تَرْكَ التأجيل يؤدي إلىٰ غرور للعقدِ علىٰ عوضٍ يتحقق العجز عن تسليمه، وإذا كان كذلك لم يجز اعتبار أحدهما بالآخر.

ولأن أبا حنيفة قال: لا يجوزُ السَّلَمُ[١]، ويمنع من قياسه علىٰ سائر العقود، فلا يمتنع أن تكونَ الكتابة لا تصح حالَّة، ولا يجوزُ قياسها علىٰ سائر العقود.

[**وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه إعتاق بمال، فأشبه إذا قال له «أنت حُرٌّ على ألف»**، فهو أن المعنىٰ فِي الأصل أنه إعتاقٌ بصفة، وليس بعقد معاوضة، يدل علىٰ ذلك أنه إذا مات المولىٰ قبل أداء المال إليه بطل، والكتابةُ لا تبطل بموت المولىٰ، فإذا كان كذلك لم يجُزِ اعتبارُ أحدهما بالآخر، لأن إعتاقَ العبدِ بصفةٍ جائز علىٰ أي وجه كانت الصفة سواء أكان فيها غررٌ أو لم يكن، وليس كذلك عقد المعسِرِ، فإنه لا يجوزُ أن يكون معقودًا علىٰ غرر وخطر][٢].

---

(١) في (ص): «التسليم».

(٢) ليس في (ق).

**وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم ببيع العبد من نفسه،** فقد ذكرنا أن للشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فيه قولين؛ أحدهما: أن البيع لا يصح، فعلىٰ هذا سقط القياس، وإذا قلنا يصح، فالفرقُ بينهما أن العتق فِي البيع يقع بقبول البائع؛ لأنه يملك نفسه، وإذا ملك نفسه عتق عليه ولده إذا ملكه، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإن العتق يقف علىٰ أداء المال، وهو لا يقدر علىٰ أدائه فِي الحال، فيجب ردُّه فِي الرق، فكان معقودًا علىٰ غرر، وعلىٰ وجه لا يحصل المقصود به، فلذلك أبطلناه، وبالله التوفيق.

## • فَصْلٌ •

**إذا ثبت ما ذكرناه من أن الكتابة الحالَّة لا تجوز، فإنها تكونُ مؤجَّلة منجَّمة، أقلها نجمان، والدليلُ على ذلك أربعة طرق:**

**أحدها:** إجماعُ الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وهو ما روي أن عثمان بن عفان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ غضب علىٰ عبدٍ له فقال: لأعاقبنك ولأكاتبنك علىٰ نجمين[1]، [فدل علىٰ أنه لا يجوزُ أقل منه، لأنه قصد التضييق عليه بذلك.

**وأيضًا،** ما روي عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: الكتابةُ علىٰ نجمين][2] والإيتاء من الثاني[3].

ولا يُعرف لهما مخالف.

**والطريقُ الثاني:** أنَّا قد دللنا علىٰ أن الكتابة الحالَّةَ لا تجوز، فثبت أن الكتابةَ يجب أن تكونَ منجمةً، وأقلها نجمان؛ لأن المسلمين اختلفوا فيها علىٰ قولين، فإذا بطل أحدُهُما، ثبت الآخر؛ لأنه لا قول غيره.

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الصغير (٣٤٦٦).

(٢) ليس في (ق).

(٣) لم أقف عليه.

**والطريقُ الثالثُ** - قاله أبو العباس بن سُريج - وهو أن هذا العقد خُصَّ باسم من سائر العقود، فيجب أن يُخَصَّ بحكم من سائر العقود، لا يشاركه فيه غيره، أصلُه: عقد الإجارة، والبيع، والسلم، والنكاح، والصرف، فإن هذه العقود لما خُصت باسم خُصت بحُكم لا يشاركُها فيه غيرها.

**والطريقُ الرابعُ** - قاله أبو العباس أيضًا - وهو أن الكتابةَ مشتقةٌ من الضم والجمع، يضم الأجل فيها إلىٰ الأجل والنجم إلىٰ النجم، كما سُميت الكتابة كتابًا لضم الحرف فيها إلىٰ الحرف، وأقل ما يفهم من الكتابة حرفان إذا ضُم أحدُهما إلىٰ الآخر، فيجب أن يكون أقلُّ ما يفهم من النجوم نجمين.

**قال أبو العباس: فإن قيل:** قد يفهم من الخط حرفٌ واحدٌ من غير أن يضم إليه غيره مثل لا.

**فالجوابُ** أن أبا العباس قال هذا[1] حرفان لأنه لام وألف، ضم أحدهما إلىٰ الآخر.

**قال أبو العباس: فإن قيل:** فكان يجب أن لا تصح الكتابة إلا بعد أن يكون الأجلان مختلفين كما أن الحرفين لا يفهمان إلا بعد أن يكونا مختلفين.

**فالجوابُ:** أن الحرفين قد يفهم معناهما وإن كانا من جنس واحد، كما روي عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «**ما أنا من دَدٍ ولا الدَّدُ منِّي**»[2] يريد ما أنا من لعب ولا اللعب مني، فسقط السؤال.

ومن أصحابنا من قال إن الأجلين في الكتابة لا يقعان إلا مختلفين؛ لأن

---

(١) في (ق): «هنا».

(٢) أخرجه البخاري في الأدب المفرد (٧٨٥) والبيهقي (٢٠٩٦٥) وحكىٰ البيهقي عن علي ابن المديني قال: سألت أبا عبيدة صاحب العربية عن هذا، فقال: يقول: لست من الباطل، ولا الباطل مني. قال البيهقي: وقال أبو عبيد القاسم بن سلام: الدد هو اللعب واللهو.

أحدهما يقع عقب العقد إلىٰ شهر والآخر إلىٰ شهرين، فيكون أحدهما أطول من الأخر، فكان الاختلاف فيهما أكثر من الاختلاف في حروف الكتابة، والله أعلم.

## ◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَإِنْ كَاتَبَهُ عَلَى مِائَةِ دِينَارٍ مَوْصُوفَةِ الْوَزْنِ وَالْعَيْنِ إِلَى عَشْرِ سِنِينَ؛ أَوَّلُهَا كَذَا، وَآخِرُهَا كَذَا، يُؤَدِّي فِي انْقِضَاءِ كُلِّ سَنَةٍ مِنْهَا كَذَا؛ فَجَائِزٌ)[1].

**وهذا صحيحٌ**.. يجبُ أن يكونَ الأجلُ والعوضُ فِي الكتابة معلومين: **فأما الأجلُ** فإنه إذا كاتبه علىٰ مائة دينار إلىٰ عشر سنين، خمسون منها عند انقضاء خمس سنين، والخمسون الأخرىٰ عند انقضاء العشرة، فإن ذلك جائز، لأنه بيَّن النجمين، وإذا كاتبه علىٰ مائة دينار، فسلَّمها إليه فِي عشر سنين عند انقضاء كلِّ سنة عشرها، أو قال: عشرة منها، صح ذلك.

ولو قال «كاتبتك علىٰ مائة دينار تؤديها إليَّ فِي عشر سنين» لم يصح ذلك لشيئين؛ **أحدهما**: أنه علَّق الأداء بنجمٍ واحدٍ، ويجبُ أن يكون تعليقه بنجمين، **والثاني**: أنه لم يبين وقت الأداء؛ لأن قوله «فِي عشر سنين» يحتمل أن يكون فِي أولها وأوسطها، وعند انقضائها، لأن لفظه (في) للظرف فلم يصح لهذين المعنيين.

ولو قال له «كاتبتُك علىٰ مائة دينار تؤديها إلىٰ عشر سنين»، لم يصح لمعنىٰ واحد، وهو أنه علَّقه بأجلٍ واحدٍ، وهذا لا يجوزُ.

**هذا فِي بيان الأجل فأما العوضُ فإنه يُنظر فيه:**

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٣).

فإن كان قد كاتبه علىٰ عروض، فإنه لا بد من ذِكْرِ الوصف والجنس والمقدار، وذِكْرِ كلٍّ وصف يختلف الثمن لأجله، كما يوصف السلم؛ لأن العوضَ فِي الكتابة كالمسلَم فيه فِي السَّلم، لا يثبتُ فِي ذمة العبد، كما يثبت المبيع فِي ذمة البائع.

وإن كاتبه علىٰ جنس الأثمان فإنه إن كان نقدُ البلد واحدًا حُمِل عليه، ولم يفتقر إلىٰ وصف الجنس، وإن كان النقودُ فيه مختلفة حُمِل علىٰ أظهرها استعمالًا.

فإن اختلفت ولم يفضل بعضها بعضًا فِي كثرة الاستعمال، فإنه يجبُ بيانُ الجنس فيقول «من ضرب كذا»، أو «من نوع كذا».

**فإذا ثبت هذا**، فإنه يفتقر إلىٰ بيان مقدارها فيما يؤديه إليه عند انقضاء كل نجم، فيقول: «تدفع إليَّ فِي رأس السنة كذا وكذا دينارًا».

ولو أنه كاتبه علىٰ مائة دينار يؤديها إليه فِي عشر سنين بعضها فِي خمس سنين، وبعضها فِي الخمسة الأخرىٰ؛ لم يجز ذلك، [ولم يصح][1]؛ لأنه لم يبين ما يدفع إليه؛ لأن البعضَ مجهول، يقعُ علىٰ الكثير والقليل، فافتقر إلىٰ بيانه.

### ♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَا يُعْتَقُ حَتَّى يَقُولَ فِي الْكِتَابَةِ «فَإِذَا أَدَّيْتَ كَذَا فَأَنْتَ حُرٌّ» أَوْ يَقُولَ بَعْدَ ذَلِكَ «إِنَّ قَوْلِي كَاتَبْتُكَ كَانَ مَعْقُودًا عَلَى أَنَّكَ إِذَا أَدَّيْتَ فَأَنْتَ حُرٌّ» كَمَا لَا يَكُونُ الطَّلَاقُ إِلَّا بِصَرِيحٍ أَوْ مَا يُشْبِهُهُ مَعَ النِّيَّةِ)[2].

(١) ليس في (ق).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٣).

**وهذا صحيحٌ**.. إذا لم ينو الحريةَ إذا كاتبه، ولم يتلفظ بها، فيقول «إذا أديتَ إليَّ مائة دينار فِي نجمين فأنت حُرٌّ» فإن الشافعيَّ ﵁ قال: لا تصح هذه الكتابة إلا بعد أن ينوي أو يتلفظ بالحرية.

وقال فِي «كتاب المُدَبَّر»: ولو دبَّر صح التدبير، وإن لم ينو الحرية، ولم يتلفظ بها.

واختلف أصْحابُنا فِي ذلك؛ منهم مَن نقل الجواب في الكتابة فجعله فِي التدبير، ونقل الجواب فِي التدبير فجعله فِي الكتابة، وخرَّج المسألة علىٰ قولين، ومنهم من حملها علىٰ ظاهرِ النصِّ، وفرَّق بين التدبير والكتابة بفرقين:

**أحدهما**: أن التَّدبيرَ يعرفه كلُّ أحد، ولا يخفىٰ علىٰ عامة الناس، والكتابةُ لا يعرفها إلا خواص الناس، فأما عامةُ الناس فإن الكتابة عندهم هي الخط، فلهذا افتقرت الكتابةُ إلىٰ نية أو لفظ دون التدبير.

**والفرقُ الثاني**: أن الكتابة اسم للمخارجة والخط ولهذا العقد، فلهذا افتقر إلىٰ نية ليبين أيها أراد، وليس كذلك التدبير، فإنه لا يقعُ إلا علىٰ العتق بعد الموت، فلم يفتقر إلىٰ بيان.

ومِن أصحابِنا مَن قال: إذا دبَّر الرجلُ عبده فإن كان السيد أعجميًّا أو قريب عهد بالإسلام، افتقر إلىٰ نية، أو لفظ [الحرية.

وإذا كان المُكاتَب فقيهًا قال أبو إسحاق: مثل الشافعيِّ وأبي حنيفة - أو واحدٍ من فقهاء الأمصار - فإنه لا يفتقر إلىٰ نيةٍ أو لفظ][1] ويعتق العبد بالأداء؛ لأنه ليس ممن يخفىٰ عليه معنىٰ الكتابة.

---

(١) ليس في (ق).

وقال أبو حنيفة: لا يفتقرُ إلىٰ نية، ولا إلىٰ لفظ الحرية، سواء أكان فقيهًا أو غير فقيه.. **واحتجَّ** بأن التَّدبيرَ لما لم يفتقِرْ إلىٰ نية الحرية، فكذلك الكتابة.

**وأيضًا**، فإن الكتابة عقدٌ وُضِع للعتق، فوجب ألا يفتقر إلىٰ النية فيما وضع له، أصله: البيع.

**وهذا غلطٌ ودليلُنا** أن الكتابة تحتملُ معانٍ، فيحتمل أن يقول «كاتبتُك» أي خارجتُك؛ لأن العرب كانوا يقولون «كاتبتُك» أي اكتسبتَ مالًا فادفع إليَّ منه مقدارًا، ويحتمل هذا اللفظ المراسلة والمكاتبة بالخط، ويحتمل أيضًا هذا العقد، فوجب أن يفتقر إلىٰ النية أو إلىٰ التلفظ، أصله: ألفاظ الكنايات فِي الطلاق، فإنه ينوي فيها.

**وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالتدبير**، فهو أنَّا قد فرَّقنا بينهما فيما مضىٰ، فأغنىٰ عن الإعادة.

**وأما الجوابُ عن قياسِهِم على سائر العقود**، فهو أنَّا لا نُسلِّمُ أن الكتابةَ عقدٌ موضوعٌ للعتقِ[1] وحده لما بيناه، وإنما يحتملُ معانٍ كثيرة.

### ◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ: (وَلَا بَأْسَ أَنْ يُكَاتِبَهُ عَلَى خِدْمَةِ شَهْرٍ وَدِينَارٍ بَعْدَ الشَّهْرِ)[2].

**وهذا صحيحٌ**.. إذا كاتب عبده علىٰ خدمة شهر ودينار بعد شهر، فإن الشافعيَّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: يجوزُ ذلك، ويُنظر فيه:

(١) في (ق): «علىٰ العتق».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٣).

فإن قال «كاتبتُك علىٰ خدمة شهر من هذا الوقت» كان صحيحًا، وإن قال «كاتبتُك علىٰ خدمة شهر مطلق» لم يصح، لأن الشهر المطلق مجهول إلا أن يبين أوله فيقول «من هذا الوقت»، وهو وقت العقد.

**وأما الخدمةُ**، فإنها معلومة، فإذا قال «علىٰ منفعة شهرٍ من هذا الوقت» لم يصح، لأن المنفعة مجهولة، فإذا ذكر الخدمة فقد جعلها معلومة.

**وأما الدينارُ**، فإن كان فِي البلد نقدٌ معروفٌ فإنه لابد من وصفه بما يصير معلومًا، فيقول «دينار قاساني[1]»، أو «نيسابوري»، أو «مطبعي».

وهل يجبُ أن يذكر للدينار أجلًا آخر؟ اختلف أصْحابُنا فيه؛ فقال أبو إسحاق: لا بد من ذِكْر أجل آخر، فيقول «ودينار بعد الشهر بيوم أو يومين» أو أكثر من ذلك، وبه قال القاضي أبو حامد فِي «الجامع»، وقال أبو علي بن أبي هريرة: يجوز أن يكون الدينارُ عقيب الشهر من غير فصل.

فمن قال بقولِ أبي إسحاق وقول أبي حامد احتج بأن الكتابة لا تصح إلا علىٰ نجمين مؤجلين، فإذا كان الدينار عقيب الشهر كان بمنزلة الواحد فلم تجز.

ومن قال إنه يجوز احتج بأن الخدمةَ بمنزلة الحالة؛ لأن ذِكْرَ المدة للمنافع تقررلها حتىٰ تصير معلومةً كالكيل والوزن لما يكال ويوزن، والمنافع بمنزلة الأعيان الحاضرة حال العقد.

**والدليلُ** علىٰ ذلك أنه إذا سلَّم نفسه فِي الحال استحقَّ جميعَ الأجرة، كما إذا سلَّم العينَ المبيعةَ استحقَّ جميع الثمن، فإذا كان كذلك كان الدينار

---

(١) القاساني بالسين المهملة، والعامة تقولها بالشين، نسبة إلىٰ قاسان، من نواحي أصبهان.. ينظر: تبصير المنتبه بتحرير المشتبه (٣/ ١١٤٦).

منفصلًا عن الخدمة بأجل فاصل بينهما.

ومن قال بقولِ أبي إسحاق أبطل هذا الدليل، فقال: لا يجوزُ أن تكونَ الخدمةُ بمنزلة العوض الحالِّ؛ لأن الكتابة لا تجوزُ أن تكونَ علىٰ نجم حالٍّ ونجم مؤجل، ولا تصحُّ إلا علىٰ نجمينِ مؤجلينِ، فبطل هذا الدليل.

ومن قال بقولِ أبي علي بن أبي هريرة أجاب عن هذا بأن المال لا يجوزُ أن يكون حالًّا؛ لأن المُكاتَب لا يقدر علىٰ تسليمه فِي الحال، وليس كذلك الخدمة، فإن المُكاتَبَ قادرٌ علىٰ تسليمها فِي الحالِ، فدل علىٰ الفرق بينهما.

**إذا ثبت هذا**، فقد حصل مما ذكرناه أن الدينار إذا كان مشروطًا بعد الشهر بمدة جاز قولًا واحدًا، وإن كان مشروطًا عقيب الشهر، فهل يصح أم لا؟ فيه وجهان؛ أحدهما: لا يصح، وبه قال أبو إسحاق وأبو حامد، والثاني: يصح، وبه قال أبو علي بن أبي هريرة.

وإذا شرط الدينار فِي أثناء الشهر أو معه كان جائزًا، واختلف أصْحابُنا فيه، فقال أبو إسحاق: لا يجوزُ شرطُه معه، وبه قال القاضي أبو حامد، وقال: إنه خطأ من الربيع فِي النقل.

وقال أبو علي بن أبي هريرة وغيره: يجوزُ شرطُه فِي أثناء الخدمة؛ لأن الخدمة بمنزلة النجم الحالِّ، فيكون الدينارُ منفصلًا عنها بمدة، وهذا المذهبُ أولىٰ؛ لأنه موافقٌ لقول الشافعيِّ، وقول أبي إسحاق مخالف لنصه.

## فرع

إذا مرض المُكاتَب فلم يمكنه أن يخدم فِي ذلك الشهر، فإن الكتابة تنفسخ؛ لأن الخدمةَ معينةٌ، والعوضُ المعينُ إذا تلف قبل التسليم انفسخ العقد.

**فإن قيل**: إذا باع عبدين فتلف أحدُهما قبل التسليم فهل ينفسخُ البيع فِي الثاني؟ فيه قولان، فهلا قلتم إن العقدَ ينفسخُ فِي الخدمة، ويصح فِي الدينار، فيكون بعضُ العبد مكاتبًا بحصة الدينار، **فالجوابُ**: أن كتابةَ بعضِ العبدِ لا تصِح، فلهذا قلنا إن الكتابةَ تفسدُ فِي الجميع.

## ◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ ﵁: (وَإِنْ كَاتَبَهُ عَلَى أَنْ يَخْدُمَهُ بَعْدَ الشَّهْرِ؛ لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَحْدُثُ مَا يَمْنَعُهُ مِنَ الْعَمَلِ بَعْدَ الشَّهْرِ، وَلَيْسَ بِمَضْمُونٍ يُكَلَّفُ أَنْ يَأْتِيَ بِمِثْلِهِ)[1].

**وهذا صحيحٌ**.. إذا كاتبه علىٰ خدمة شهر بعد شهر من وقت العقد، ودينار بعد الشهر الثاني، فإنه لا يصح؛ لأن الخدمة معينة، ولا يجوزُ العقدُ علىٰ معينٍ بشرط تأخير التسليم، كما نقول: إن بيعَ العينِ لا يصح بشرط أن يسلم المبيع إليه فِي وقت آخر، فكذلك ههنا، فأما إذا كانت المنفعةُ غير معينة، وكانت مضمونةً فِي الذمة فإنه يجوز، مثل أن يكاتبه علىٰ خياطةِ ثوبٍ بعينه، أو بناءِ حائطٍ بعينه موصوف طولًا وعرْضًا وغير ذلك مما يحتاج إلىٰ معرفته مضمونًا فِي ذمته، فإنه يجوزُ وإن كان مؤجَّلًا؛ لأن شرط الأجل فيما[2] فِي الذمة جائز، فإما أن يفعله بنفسه، وإما أن يفعله بغيره، وإذا حل الأجلُ طُولب به كما يطالب بالمسلم فيه.

### فرع

إذا كاتبه علىٰ خدمته شهرين لم يصح؛ لأنه نجمٌ واحد؛ وإن كاتبه علىٰ

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٣).

(٢) في (ص): «فيهما»!

خدمة شهر وخدمة شهر بعده لم يصح أيضًا؛ لأنه لا يجوزُ أن يشترط فِي المنافع المعينة تأخير التسليم، والله أعلم.

### ♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافِعِيُّ ﵁: (فَإِنْ كَاتَبَهُ عَلَى إِنْ بَاعَهُ شَيْئًا لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ يَلْزَمُ بِكُلِّ حَالٍ، وَالْكِتَابَةُ لَا تَلْزَمُ مَتَى شَاءَ تَرَكَهَا)[١].

**وهذا كما قال..** هذه المسألةُ مبنيةٌ علىٰ الصفقة إذا جمعتْ عقدين مختلفي الحكم، مثل البيع والصرف، والبيع والإجارة، والبيع والنكاح، والبيع والكتابة.

**فأما البيعُ والصرفُ**، فهو أن يقول رجلٌ لرجل «بعتُك هذا الدينار، وهذا الثوبَ بمائة درهم».

**وأما البيعُ والإجارةُ**، فهو أن يقول «بعتُك هذا الثوب، وآجرتُك هذه الدار سنة من هذا الوقت[٢] بمائة درهم».

**وأما البيعُ والنكاحُ**، فهو أن يقول «زوجتُك أختي، وبعتُك عبدَها هذا بمائة درهم».

**وأما البيعُ والكتابةُ**، فهو أن يقول «كاتبتُك، وبعتُك عبدي هذا بمائة درهم تؤديها إليَّ فِي نجمين؛ خمسين فِي آخر هذا الشهر، والباقي[٣] آخر الشهر الثاني».

وفي هذه المسألة - غير مسألة الكتاب - قولان؛ أحدهما: أنهما يبطلان،

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٣).

(٢) في (ق): «الحين».

(٣) في (ق): «وخمسين في».

والثاني: أنهما يصحان.

فإذا قلنا يبطلان فوجهُهُ أن الصفقة جمعت عقدين مختلفي الحكم متنافيين؛ لأن البيع يجوز التفرق فيه قبل التقابض ويثبت فيه شرط خيار الثلاث، ولا يجوزُ ذلك فِي الصرف، وكذلك الإجارة لا يجوزُ فيها شرط الخيار، فإذا انهدمتِ الدارُ بعد التسليم انفسخ عقد الإجارة، والبيع لا ينفسخ بتلف المبيع بعد التسليم فإذا كان كذلك بطلا جميعًا.

وإذا قلنا يصحان فوجهُهُ أن من باع ثوبًا وشِقْصًا من دار أو صنعةٍ صح البيع، وإن كان حكم الشِّقص والثوب مختلفًا، فإن الشِّقص يثبت فِي الشُّفعة، والثوب لا تثبت فيه الشُّفعة، ولا يمنع ذلك من صحة البيع فيهما فكذلك ههنا.

وأما البيعُ والكتابةُ فِي هذا الموضع، فقد اختلف أصْحابُنا فيه، فمنهُم مَن قال: فيه قولان كسائر المسائل التي ذكرناها، وإليه ذهب أبو علي الطبري فِي «الإفصاح».

ومِن أصحابِنا مَن قال: إذا قلنا فِي المسائل الثلاث أنهما يبطلان، فكذلك ههنا يبطلان، وإذا قلنا فِي المسائل الثلاث يصحان، فههنا تصح الكتابة، ويبطل البيع؛ لأن السيد أوجب البيع لعبده قبل أن يصير مكاتبًا، ولا يجوزُ أن يبيع من عبده شيئًا.

وإذا قلنا يبطل البيعُ فهل تبطل الكتابة أم لا؟ مبني علىٰ تفريق الصفقة، فإذا قلنا إن الصفقة تُفرق صحت الكتابة بقسطها من العوض، وإذا قلنا إن الصفقة لا تُفرق فسدت الكتابة أيضًا، فحصل مِن هذا أن مِن أصحابِنا مَن جعل فِي الكتابة والبيع قولين، ومنهُم مَن قال يبطل البيع قولًا احدً، واحتجَّ بما تقدم ذِكْره من أنه باع ماله من عبده، وهذا لا يصح، ومَن قال إنه يصح

علىٰ أحد القولين فوجهُهُ أنه يقبله وهو مكاتب؛ لأنه يصير مكاتبًا بقبول الكتابة، فإذا صح قبولُ الكتابة صح قبول البيع، ولا فرق بينهما.

## فرع

قال أبو العباس بن سُريج: إذا كاتب رجلٌ عبده علىٰ دينار إلىٰ شهرين، ودينارين إلىٰ شهرين؛ علىٰ أنه إذا أدىٰ الدينارَ الأول عتق، وإذا أدىٰ الدينارين الآخرين فهو حُرٌّ، ففيه قولان؛ أحدهما: تصِحُّ الكتابة، والثاني: لا تصح، واختلف أصْحابُنا فيه؛ فمنهُم مَن قال هذه المسألة من المسائل الأربعة التي ذكرناها؛ لأنها صفقةٌ جمعت كتابةً وعتقًا بصفة، ومنهُم مَن قال القولان غير مبنيين علىٰ هذه المسائل، وإنما أبطل فِي أحد القولين؛ لأنها شرط فاسد اقترن بالعقد فأبطله، **والدليلُ على ذلك** أن العتق فِي الكتابة لا يتقدمُ علىٰ الأداء، فقد شرط أن يعتق إذا أدىٰ النجمَ الأول، وهذا تفريطٌ يفسد به عقد الكتابة، والثاني: يصح؛ لأنه لو كاتبه من غير شرط ثم أدىٰ إليه الدينار الأول، وقال: «أعتقني حتىٰ أؤدي الدينارين الآخرين وأنا حُرٌّ» كان جائزًا، وإذا جاز شرطُه بعد العقد جاز شرطُه فيه.

## ◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ ﷺ : (وَلَوْ كَاتَبَهُ عَلَى مِائَةِ دِينَارٍ يُؤَدِّيهَا إِلَيْهِ فِي عَشْرِ سِنِينَ؛ كَانَ النَّجْمُ مَجْهُولًا؛ لَا يُدْرَى أَفِي أَوَّلِهَا أَوْ آخِرِهَا)[١] الفصل إلى آخره.

**وهذا صحيحٌ**.. مِن شرْط نجوم الكتابة أن تكونَ معلومة، وهذا قد بيناه قبله فأغنىٰ عن الإعادة.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٣).

## ◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﵁: (وَلَوْ كَاتَبَ ثَلَاثَةً كِتَابَةً وَاحِدَةً عَلَى مِائَةٍ مُنَجَّمَةٍ، عَلَى أَنَّهُمْ إِذَا أَدَّوْا عَتَقُوا؛ كَانَتْ جَائِزَةً، وَالْمِائَةُ مَقْسُومَةٌ عَلَى قِيمَتِهِمْ يَوْمَ كُوتِبُوا)[١] إلى آخر الفصل.

**وهذا كما قال**.. إذا كاتب ثلاثة أعبد له علىٰ مائة دينار، وقال «إذا أديتموها إليَّ فأنتم أحرار» فإن الشافعيَّ ﵀ نص ههنا علىٰ أن ذلك جائز، ولا يعرف له قول آخر منصوص عليه[٢]. قال أصحابُنا: وفيه قولٌ آخرُ أنه لا يصح، لأنه نصَّ علىٰ نظائر هذه المسألة، وخرَّج فيها قولين، فمنها: أنه إذا تزوج بأربعة نسوة علىٰ ألف درهم صفقة واحدة، فإن له فيها قولين؛ أحدهما: أنه يبطل المهر، والثاني: يكون المهر صحيحًا، ويقسم الألفُ بينهن علىٰ قدر مهور أمثالهن[٣].

وكذلك إذا خالع الرجلُ أربعَ نسوة علىٰ ألف درهم، فإن فِي ذلك قولين؛ أحدهما: أن العوض باطل، والثاني: أنه صحيح، ويقسط الألف علىٰ قدر[٤] مهور أمثالهن، فكذلك يجب أن يكونَ فِي هذه المسألة - وهو إذا

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٣).

(٢) قال في الحاوي الكبير (١٨/ ١٥٨): نص الشافعي ﵀ في كتاب الأم والإملاء ونقله المزني منهما إلىٰ هذا الموضع، وهو المذهب المعمول عليه أن كتابتهم صحيحة، وتقسط المائة بينهم علىٰ قدر قيمتهم.

(٣) في (ق): «مقدار».

(٤) ينظر: نهاية المطلب (١٩/ ٣٥٠) ونص علىٰ أنه إذا نكح نسوة وأصدقهن صدقة واحدة، ففي فساد التسمية قولان، ونص أيضًا علىٰ قولين في فساد بدل الخلع إذا قوبل به نسوة من غير توزيع.

كاتب ثلاثة أعبد له علىٰ ألف درهم - أن يكون فيها قولان؛ أحدهما: يبطل، والثاني: يصح، ويقسط الألف علىٰ قدر قيمهم، إلا أن سائر المسائل غير مسألة الكتاب لا يفسد العقد فيها بفساد العوض؛ لأن النكاح يصح مع جهالة المهر من غير ذكر العوض، وكذلك يصح الخلع، وإن كان المال فيه مجهولًا والعوض فاسدًا، والكتابة يفسد العقد فيها بفساد العوض.

**فإذا ثبت هذا**، فإذا قلنا إن الكتابةَ صحيحةٌ، فوجهُهُ أن أصل الثمن إذا كان معلومًا فالجهل بتفصيله وقدْرِ ما يخصُّ كلَّ واحدٍ من المعقود عليه لا يضر ولا يمنع من صحة العقد، كما إذا باع أربعةَ أعبدٍ له من رجل بألف درهم فإن البيع صحيح، لأن أصل الثمن لما كان معلومًا لم يضره الجهل بتفصيل الثمن وتقسيطه علىٰ قيم العبيد، فكذلك ههنا.

وإذا قلنا إن الكتابةَ فاسدةٌ، فوجهُهُ أن العقد إذا كان فِي أحد طرفيه أكثر من الطرف الآخر، مثل أن يكون مُوْجبٌ واحد وقابلان أو ثلاثة، فإنه يكون عقدين علىٰ حسب عدد من يكون فِي أحد طرفي العقد.

**فإذا ثبت هذا**، وجب أن يكون العوضُ فِي كلِّ عقد معلومًا، أصله: إذا باع عبده من رجل بما باع فلانٌ عبده، وهما لا يعرفان بكم باع ذلك الرجلُ عبدَه، ولا أحدُهما يعرفُ، فإنه لا يجوزُ ذلك لجهالة العوض فِي هذا العقد فكذلك ههنا.

**فإذا ثبت هذان القولان ووجهُهُما**، فإن الشافعيَّ ﵁ قد ذكر فِي البيع نظيرًا لهذه المسألة، وهي إذا باع رجلٌ عبدين [له من رجلين][1] أحدهما من عمرٍو والآخر من زيدٍ بألف درهم، فإن أصحابنا اختلفوا؛ فذهب أبو العباس

---

(١) ليس في (ق).

ابن سُريج إلىٰ أن فيها قولين كالمسألة التي ذكرناها قبلها، وذهب أبو إسحاق المروزي إلىٰ أنها تبطل قولًا واحدًا، وليست بمبنية علىٰ القولين فِي المسألة التي قبلها، وإلىٰ هذا ذهب أبو سعيد الإصطخري، وقال: يجب أن يستتاب أبو العباس فِي هذه المسألة[1].

فإذا قلنا بقولِ أبي إسحاق فوجهُهُ أن العوضَ فِي الخلع والطلاق والكتابة إذا كان فاسدًا فإنه لا يمنع من الملك؛ لأن فساد المهر لا يفسدُ عقدَ النكاح، وفسادُ العوضِ فِي الخلع لا يمنع من وقوع الفرقة، وفسادُ العوض فِي الكتابة لا يمنعُ العبدَ من أن يملك كسبه، وليس كذلك عقد البيع، فإن فسادَ الثمن يمنعُ من أن يملك المبيع؛ فدل علىٰ الفرق بين البيع وبين سائر ما ذكروه من العقود.

**وأيضًا**، فإن الثمنَ فِي البيع مقصود، وليس العوضُ فِي سائر هذه المسائل التي ذكرناها مقصودًا؛ لأن المقصودَ من النكاح ملكُ الاستمتاع، والمقصودُ من الخُلع الفرقة، والمقصودُ من الكتابة العتق وتكميلُ أحكام الحرية، فجاز أن لا يفسد بفساد العوض فيها.

وهذا خطأ، والذي ذهب إليه أبو العباس بن سُريج صحيح، والمسألةُ مبنيةٌ علىٰ القولين فِي المسائل التي قبلها.

**وأما قولُ أبي إسحاق بأن الكتابةَ الفاسدةَ لا تمنع من الملك**، فهو أنَّا لا نُسلِّمُ ذلك؛ لأن العتقَ يحصلُ فِي الكتابة الصحيحة بنفس العقد، وفي الكتابة الفاسدة يحصلُ العتقُ بوجود الصفة، وهو الأداء.

والذي يدلُّ عايه: أن العبد يملك كسبه فِي الكتابة الصحيحة، ولا يملك

---

(١) هذا تهويل من أبي سعيد رَحِمَهُ ٱللَّهُ فقد صحح الشارح قول أبي العباس رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

كسبه فِي الكتابة الباطلة[١]، فلا يصح ما قاله.

**وأما قولُه إن العوض فِي الكتابة غير مقصود،** فهو أنه منتقضٌ بالعوض الحالِّ، والأجل المجهول، فإنهما يبطلان العقد وإن كانا غير مقصودين.

وههنا مسائل يصح البيع فيها قولًا واحدًا من غير خلاف بين أصحابنا.

منها: أن رجلًا إذا باع عبدًا من رجلين بألف درهم، فقال «بعتُكما هذا العبدَ بألف درهم» فإن ذلك [صحيح؛ لأن الثمن معلوم، والتفصيل معلوم؛ لأنه باع من كلِّ واحدٍ منهما نصفه فيستحقُّ علىٰ كلِّ واحدٍ منهما نصف الألف؛ لأن قيمةَ أحد النصفين من العبد مثلُ قيمة النصف الآخر.

وكذلك إذا باع عبدين له من رجلين بألف درهم، فقال «بعتكما هذين العبدين بألف درهم» فإن ذلك][٢] صحيح لا خلاف فيه، لأنه يكون فِي الحقيقة قد باع كلَّ واحدٍ منهما نصفَ كلِّ واحدٍ من العبدين مشاعًا بخمسمائة درهم.

وإن جاز أن تكونَ قيمة أحد النصفين أكثر من الآخر كما إذا باع من رجل عبدين صفقة واحدة بألف درهم فإن ذلك جائز، وإن جاز أن تكونَ قيمة أحدهما أكثر من الآخر.

**فإذا ثبت هذان القولان،** فإذا قلنا إن الكتابة صحيحةٌ فإن الألف يقسم بينهم علىٰ قدر قيمتهم، فما أصاب كلَّ واحدٍ منهم من الألف فذلك القدر هو المال المُكاتَب عليه والمعلق عتقه بأدائه، وتُعتبر قيمة كلِّ واحدٍ منهم من حين عقد الكتابة؛ لأن ذلك الوقت وقعت الحيلولة بينهم وبين سيدهم،

(١) في (ق): «الفاسدة».

(٢) ليس في (ق).

وملكوا من ذلك الوقت، فاعتُبِرت قيمتهم فيه.

فإن أدىٰ أحدُهم القدرَ الذي أصابه من الألف عتق به، لأن ذلك المال هو الذي كاتبه عليه، وعلق عتقه بأدائه، فهو كما لو كاتبه وحده علىٰ أدائه.

**فإن قيل**: هلا وقفتم عتق جميعهم علىٰ أداء جميع المال؛ لأن عندكم أن من شرط الكتابة أن يقول لهم «فإذا أديتم إليَّ الألف فأنتم أحرار»، فعلَّق عتقهم بأداء جميع المال، فوجب ألا يعتقوا إلا بعد أداء الجميع. هذا كما إذا قال رجل لثلاثة أعبد له «إذا أديتم إليَّ ألف درهم فأنتم أحرار» فإن بعضهم إن أدىٰ بعضَ الألف لا يعتق، وكذلك إذا قال لثلاثة أعبد له «إن دخلتم الدار فأنتم أحرار»، فإن بعضهم إذا دخل لا يعتق فكذلك ههنا.

**فالجوابُ**: أن فِي هذه المسائل علَّق عتقَهم بمجرد الصفة، فلم يعتقوا إلا بوجودها، فليس كذلك فِي مسألتنا، فإن الكتابة تشتمل علىٰ عتقٍ بصفةٍ وعقدِ معاوضةٍ، فإذا بطل كلٌّ واحدٍ منهما كان الحكمُ للمعاوضة، فلهذا أدىٰ ما يخصه من المال، فدل علىٰ الفرق بين الموضعين.

**هذا إذا قلنا إن الكتابة صحيحة**، فأما إذا قلنا إنها باطلة؛ فإنهم إذا أدوا المال عتقوا، ويحصلُ عتقُهم لا بالمعاوضة؛ لأنها فاسدة، والمعاوضةُ إذا فسدت عتق العبدُ بوجود الصفة، ويتراجعان فيجبُ للسيد علىٰ عبيده قيمة أمثالهم، فإن كان ما أدوا إليه مثل قيمتهم لم يرجعْ عليهم بشيءٍ آخر، وإن كان أقلَّ من قيمتهم أخذ منهم بمقدار تمام قيمتهم، وإن كان أكثر رد عليهم ما زاد علىٰ قيمة أمثالهم، وإنما كان كذلك لأن العقد إذا كان فاسدًا ولم يثبت العوضُ فيه وتلف العوضُ استحق فيه القيمة، كما إذا باع من رجلٍ سلعةً بسلعةٍ بيعًا فاسدًا، وتلفت السلعة فِي يد المشْتَري فإن البائع يرجع

عليه بقيمتها، والعوض الذي اشترطاه باطل، فكذلك ههنا.

**إذا ثبت هذا**، فإن أدوا جميعَ المالِ عتقوا بوجود الصفة؛ لأن السيد علَّق عتقهم بالصفة، وعقد المعاوضةُ، فلما بطلت المعاوضة كان الحكم للعتق بالصفة وإن أدىٰ بعضُهم بعضَ الألف لم يعتقوا علىٰ أصح الوجهين.

وفيه وجهٌ آخرُ أنهم يعتقون، وهذا ليس بصحيح؛ لأن السيد إنما علَّق العتق بأداء الألف، فلما لم يوجد أداؤها لم يحصل العتق.

**هذا إذا لم يرجع عن كتابتهم**، فأما إذا رجع عن كتابتهم وأشهد علىٰ نفسه بالرجوع فإن له ذلك، ولا يعتقون بأداء المال؛ لأن العوض لم يسلم له، وله أن يرجعَ فِي العقد، كما إذا باع شيئًا بيعًا فاسدًا فله أن يرجعَ فيه، ويسترجعه من المشْتَري فكذلك ههنا.

**فإن قيل**: كان يجبُ ألا يصح رجوعُه إلا بما يزيل ملكه عنه، لأن الكتابة إذا كانت فاسدة فهي عتق بصفة.

**فالجوابُ**: أنه لم يلزم مجرد الصفة، وإنما علق العتق بالمال، فإذا لم يسلم له المال، جاز له الرجوع، ويخالفُ العتق بالصفة؛ لأنه التزم مجرد الصفة فلزمه حكمُها، فبان الفرقُ.

## ◆ مَسْألَةٌ ◆

| ◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ : (وَلَوْ أَدَّوْا، فَقَالَ أَقَلُّهُم قِيمَةً «أَدَّيْنَا عَلَى الْعَدَدِ»، وَقَالَ الْآخَرُونَ «أَدَّيْنَا عَلَى الْقِيَمِ» فَهُوَ عَلَى الْعَدَدِ أَثْلَاثًا)[1]. |
|---|

**وهذا كما قال**.. إذا كاتب رجلٌ ثلاثةَ أعبدٍ له علىٰ مائة دينار، وكانت

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٣).

قيمةُ أحدهم خمسمائة دينار، وقيمة الآخرين[١] خمسين دينارًا، فإذا قلنا إن الكتابة صحيحة، فإن المائة التي كاتبهم عليها يقسمها عليهم علىٰ قدر قيمتهم، فيخصُّ من كثرت قيمتُه منها خمسون دينارًا، ويخصُّ كلَّ واحدٍ من العبدين اللذين قلَّت قيمتُهما خمسة وعشرون دينارًا، فحملوا إلىٰ السيد كيسًا فيه مائة دينار، ووزنوها له، وأقبضوه إياها، ثم اختلفوا، فقال من كثرت قيمتُه «إنا أديناها علىٰ قدر قيمتنا فقد عتق جميعنا»، وقال من قلَّت قيمتُه «إنا أديناها علىٰ عدد رءوسنا فقد عتقنا جميعًا، وما فضل من عدد رءوسنا، فإنما حملناه وديعة عند سيدنا لنحاسبه علىٰ ما أخذ منا من المال»، أو قالا: «إنما حملناه لنبذل شيئًا إن أراد السيد بذله لنرجع أحرارًا، ولا يبقىٰ فينا رق» - فإن الذي نقل المُزَنِي أن القولَ قولُ من قلت قيمته، وقال الشافِعِيُّ ﵁ فِي موضع آخر: إن القولَ قولُ من كثرتْ قيمتُه.

واختلف أصْحابُنا فِي هذه المسألة علىٰ طريقين فمنهُم مَن قال إن المسألة علىٰ قولين؛ أحدهما: أن القولَ قولُ من كثرت قيمتُه، والثاني: أن القولَ قولُ من قلَّت قيمته.

فإذا قلنا إن القولَ قولُ من كثرت قيمتُه، فوجهُهُ أن الظاهر أن من عليه دين لا يقضي أكثر مما عليه، فالظاهر من هذه المائة أنها قضاء ما كاتبه عليه، فإذا كان هذا هكذا كان الظاهر يشهد لمن كثرت قيمتُه، ويصح قوله، فكان القولُ قولَه.

وإذا قلنا إن القولَ قولُ من قلَّت قيمتُه فوجهُهُ أن الكيس كان فِي أيديهم، فالظاهر أن ما فيه بينهم بالسوية لثبوت أيديهم عليه، هذا كما إذا كان ثلاثة

---

(١) في (ص، ق): «الآخر»، وهو غلط.

فِي دار فإن الظاهر أن الدار بينهم بالسوية، فمن ادَّعىٰ زيادة فعليه البينة فكذلك ههنا.

قال أبو إسحاق: هذا كرجل باع من رجلين دارًا، من أحدهما ربعها، ومن الآخر ثلاثة أرباعها، ثم حملا كيسًا فتركاه عند البائع، ليمضيا فِي حاجة، ثم رجعا فيزنا له الثمن، ثم اختلف المشْتَريان، فقال مشتري الربع: إن نصف ما فِي الكيس لي، وقال مشتري الثلاثة أرباع: إنما لك فيه ربعه، ولي ثلاثة أرباعه، فإنه لا يختلفُ المذهبُ أن القولَ قولُ صاحب القليل لتساويهما فِي اليد، فكذلك ههنا مثله.

**فالجوابُ عن القول الأول**، فهو أن قولهم إن الظاهر يشهد بصدق ما يقولُه الكثيرُ القيمة غير مسلَّم؛ لأنَّا قد بينا أن يحتمل أن تكونَ الزيادة علىٰ عدد رؤوسهم، وإنما حملوه ليودعوه عند السيد للمحاسبة أو للبذل، فلم يكن هناك ظاهر يشهد له، وعلىٰ أن اليد مقدمة علىٰ الظاهر، فلما استووا فِي اليد وجب أن يكون بينهم أثلاثًا، ولا يكون الاعتبار بالظاهر.

هذا كما قلنا فِي الزوجين إذا اختلفا فِي متاع البيت، فإنه لا يحكم فيه بالظاهر، وإنما يُحكم فيه بينهما نصفين لتساويهما فِي اليد عليه، فكذلك ههنا.

ومِن أصحابِنا مَن لم يخرِّج المسألة علىٰ قولين، وإنما خرَّجها علىٰ اختلاف الحالين، فقال: إن الموضع الذي قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ القولُ قولُ من كثرت قيمتُه إذا كانوا قد أدوا جميع النجوم؛ لأنَّا قد بينا أن الظاهر ممن عليه الدين إذا أدىٰ فإنه لا يؤدِّي أكثر مما عليه، والموضعُ الذي قال الشافِعِيُّ القولُ قولُ من قلَّت قيمتُه إذا كانوا قد أدوا بعضَ ما عليهم، الدليل عليه أن

الشافعيَّ رضي الله عنه قال فِي «الأم»: إذا أدوا ستين دينارًا، فإذا كان كذلك لم يكن ذلك الظاهر الذي يشهدُ بصدق الكثير القيمة؛ لأنه قد بقي عليهم من المال بقية، فالظاهرُ أن ما أدوه أثلاثًا بينهم علىٰ عددِ رءوسهم، وهذا لا بأس به، والله أعلم.

## ◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رضي الله عنه: (وَلَوْ أَدَّى أَحَدُهُمْ مِنْ غَيْرِهِ كَانَ لَهُ الرُّجُوعُ)[1].

**وهذا كما قال..** إذا كاتب رجلٌ عبدين له علىٰ مال معلوم، فأدىٰ أحدُهما عن الآخر، وقلنا إن كتابتهم صحيحة، فإن هذا الأداء لا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن يكون أدىٰ عنه بعد أن أدىٰ عن نفسه وعتق، أو قبل ذلك.

فإن أدىٰ عنه قبل أن يؤدي عن نفسه ويعتق، فإنه يُنظر، فإن لم يعلم السيد أنه يؤدي من كسبه عن غيره فإن الأداء لا يصلح، وإن علم أنه يؤدي عن غيره من كسبه فإن ذلك رضا منه بهذا الأداء، ويكون كالإذن له فيه.

**فإذا ثبت هذا،** فإن الشافعيَّ رحمه الله قد اختلف قولُه فِي هبة المُكاتَب وقرضه فِي المال الذي فِي يده إذا أذن له سيده، فقال فِي أحد قوليه: لا تصح هبته وإن أذن له سيده؛ لأن هذا المال الذي فِي يد المُكاتَب قد خرج من ملك السيد، والعبدُ لا يملكه ملكًا تامًّا، فلم يصح إذن السيد فيه.

وقال فِي القول الآخر: إذنه له صحيح؛ لأن هذا المال الذي فِي يده لا يخرج من السيد، ومن مكاتبه، لأن المُكاتَب إن عجَّز نفسَه صار المال للسيد، وإن أدىٰ ما عليه وعتق كان له، وإذا لم يخرج منهما كان إذنه فيه

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٣).

صحيحًا.

فعلىٰ هذا يكونُ فِي هبة المُكاتَب وقرضه قولان؛ أحدهما: يصح، والآخر: لا يصح.

فإذا قلنا إنه لا يصح، فهو بمنزلة ما لو وهب له، أو أقرض بغير إذن سيده، وله أن يسترجع من السيد[1] ما أداه إليه إن لم يكن حلَّت نجومُه للسيد، ويأخذه ويتصرف فيه إلىٰ أن يحِلَّ نجمُه، ثم يدفعه إليه عن نفسه ليعتق، وإن لم يأخذه حتىٰ يحِلَّ نجمُه، قاصَّه به، واحتسب به عليه من نجومه.

وإن لم يطالب السيد به وأدىٰ من نجومه عن نفسه وعتق، فهل يحتسب بذلك المال الذي أداه عن العبد الآخر عنه أم لا؟ ظاهرُ مذهب الشافعيِّ يقتضي أنه يحتسب له بذلك الأداء؛ لأن العبد قد عتق وهو غير مطالب للسيد بذلك المال، فلا يحتاج إلىٰ أخذه، ولا إلىٰ إذن آخر فِي قبضه؛ لأن المعنىٰ الذي أبطل الأداء هو نقصانُه بالرق، فلما عتق وكمل تصرُّفه وزال ذلك المعنىٰ وجب أن يصح الأداء، ولأنه لا فائدة فِي أخذه من السيد ورده إليه، فجعل كما كان فِي يده.

ومِن أصحابِنا مَن خرَّج فيه وجهًا آخر، وقال: لا يصحُّ هذا الأداء؛ لأنه فِي الأصل كان هبةً فاسدةً، فلم يعد صحيحًا إلا بعد استرجاعه أو أذن له فِي القبض.

وإذا قلنا إن أداءه صحيح، أو أدىٰ ثم عتق، وقلنا إنه يكون صحيحًا، أو كان قد عتق، ثم أدىٰ بعده فإنه لا يخلو من أحد أمرين، إما أن يكون قد أدىٰ

---

(١) في (ق): «السيد».

عنه بإذنه أو بغير إذنه، فإن كان قد أدىٰ بغير إذنه كان تبرعًا منه وهبة ولا يجوزُ له أن يرجعَ عليه به.

وإن كان بإذنه فإنه لا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن يكون قد أدىٰ عنه جميع المال أو بعضه.

فإن أدىٰ جميعَه رجع عليه به، فإن كان معه وإلا صبر عليه إلىٰ ميسرة، وإن أدىٰ بعضَ المال الذي عليه ثم حلَّ نجمُ السيد، فإنه يُنظر:

فإن كان فِي يده ما يقضي دين السيد ودين المُكاتَب قضاهما جميعًا.

وإن لم يكن فِي يده ما يقضيهما جميعًا فإنه يسأل السيد أن يصبِر عليه إلىٰ أن يحصل فِي يده ما يقضيه، فإن لم يصبِر سئل المُكاتَب أن يصبِر عليه إلىٰ أن يكتسب ما يقضي به دينه، فإن صبر فذاك، وإن تشاحَّا ولم يصبِرْ واحدٌ منهما، فإنه يقضي دين المُكاتَب ويقدم علىٰ دين السيد.

وإنما كان كذلك لشيئين؛ أحدهما: أن للسيد ما يرجع إليه عوضًا فِي ماله وهو رقبة العبد، والمُكاتَب ليس له ما يرجع إليه، فلهذا قدم دينه فِي القضاء؛ ولأن دين المكاتبة آكد من دين السيد؛ لأن هذا العبد يمكنه أن يسقطَ حقَّ السيد[1] بأن يعجِّز نفسه، ولا يمكنه إسقاط حق المُكاتَب بحال، فلهذا قضىٰ دينه مقدمًا علىٰ دين السيد، والله أعلم.

## ◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَحَمَّلَ بَعْضُهُمْ عَنْ بَعْضٍ الْكِتَابَةَ)[2].

وهذا كما قال.. إذا كاتب ثلاثةَ أعبدٍ له علىٰ ألف درهم، فقد قلنا إن

---

(١) في (ق): «السيد يمكن العبد أن يسقط حقه».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٤).

الكتابةَ صحيحة، وهو الذي نصَّ عليه الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ، ويقسم الألف عليهم علىٰ قدر قيمهم، فإذا أدىٰ أحدُهم قدر ما يخصُّه من الألف عتق به، ولا يضمنُ أحدُهم عن الآخر شيئًا مما عليه.

وقال أبو حنيفة ومالك: يضمنُ كلُّ واحدٍ منهم ما علىٰ صاحبه من المال، وللسيدِ مطالبةُ أيهم شاء بجميع الألف، ولا يعتقُ أحدُهم بأداء ما يخصُّه من الألف، ويقف عتقه علىٰ أداء جميع المال.

**واحتجَّ من نصرهم** بأن هذا بمنزلة الكتابة الواحدة، فوجب ألا يحصل العتقُ إلا بأداء جميع المال، أصلُه: إذا كاتب عبدًا واحدًا علىٰ هذا المال.

**والدليلُ** علىٰ أنها بمنزلة الكتابة الواحدة أنه لو كاتب جماعةَ عبيدٍ كتابةً واحدةً علىٰ ألف درهم، فأراد أحدُهم أن يقبلها فِي حقِّه بقدر حصته من الألف لم يكن له ذلك، فدل علىٰ أنها بمنزلة الكتابة الواحدة.

**وأيضًا**، فإن من شرط الكتابة أن يقول «إذا أديتم الألف فأنتم أحرار» فوجب ألا يعتقوا إلا بأداء جميعها، ولا يعتقوا بأداء البعض.

**وهذا غلطٌ، ودليلُنا**: أنه عقدُ معاوضة مطلقة، فإذا كان فِي أحد الطرفين أكثر من عاقدٍ واحدٍ وجب ألا يجبَ علىٰ أحدهم جميعُ العوض، أصله: البيع، فإنه لو باع عبدًا له من رجلين بألف درهم، فإن الذي يستحقه علىٰ كلِّ واحدٍ منهما خمسمائة درهم، ولا يجوزُ له مطالبة أحدهما بجميع الألف، فكذلك ههنا.

وقولنا «مطلقة» احترازٌ من البيع، فإنه لو اشترط البائع علىٰ المشتريين أن يكون أحدُهما ضامنًا عن الآخر ما يخصُّه من الثمن جاز ذلك.

**وأيضًا**، فإنهم مكاتبون فلا يجبُ علىٰ بعضِهم ضمانُ ما علىٰ البعض،

أصله: إذا أفرد كل واحدٍ منهم بكتابة فإنَّا أجمعنا علىٰ أن بعضهم لا يجوزُ أن يضمن عن بعض ما عليه.

وأيضًا، فإنه مالٌ لا يجبُ عليه أداؤه عمَّن ليس معه فِي العقد، فوجب ألا يجبَ عليه أداؤه عمن معه فِي العقد، أصله: العوضُ فِي البيع.

**فأما الجوابُ عن قياسِهِم على العبد الواحد**، فهو أنَّا لا نُسلِّمُ أن هذا بمنزلة الكتابة الواحدة؛ لأنه فِي أحد الطرفين أكثر من عاقدٍ واحدٍ، فكان بمنزلة العقود الكثيرة.

**وقولهم إن بعضهم لو قبل الكتابة بقدر ما يخصه**؛ لم يصح ذلك، فإنَّا لا نُسَلِّمُ؛ لأن عندنا يجوزُ لأحدهم أن يقبل الكتابةَ بقدر ما يخصه من الألف وإن لم يقبل الباقون، كما إذا باع عبدًا من رجلين بألف درهم كان لأحدهما قبولُ البيع فِي النصف بخمسمائة وإن لم يقبل الآخر، فكذلك ههنا.

وعلىٰ أن المعنىٰ فِي العبد إذا كاتبه بانفراده أن العقد ليس فِي أحد طرفيه أكثر من عاقد واحد [فلهذا كان ضامنًا لجميع المال، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإن فِي أحد الطرفين أكثر من عاقدٍ واحدٍ][1] فجرىٰ مجرىٰ العقود الكثيرة.

ثم نقول: هذا الدليلُ لا يصح، لأنه يقعُ علىٰ موضع التنازع والخلاف، وإنما هو دليلٌ علىٰ أنه بمنزلة العقدِ الواحدِ، والتنازعُ لم يحصل فِي هذا الموضع، وإنما حصل فِي بعض العبيد هل يجبُ عليهم ضمان جميع المال أم لا؛ فيحتاجون فِي ذلك إلىٰ دليل غير هذا.

**وأما الجوابُ عن قولِهِم إن من شرط الكتابة أن يقول فإذا أديتم جميع**

---

(١) ليس في (ق).

**المال فأنتم أحرار**، فهو أن هذا ليس من شرطِ الكتابة عند أبي حنيفة، ويكفي عنده أن يقول «كاتبتُكم علىٰ ألف»، فإن ذلك يتضمن العتق، فلم يصح ما قالوا.

وأما علىٰ أصلِنا، فإن ذلك واجبٌ عليه أن يقوله، إلا أن العتق فِي الكتابة الصحيحة لا يكون بوجود الصفة، وهو أداء جميع المال، وإنما يكون فِي الكتابة الصحيحة بالمعاوضة؛ لأن الكتابةَ تشتملُ علىٰ معنيين، عتق بالصفة، وعقد معاوضة، فإذا صحَّا جميعًا، كان الحكمُ للمعاوضة دون العتق بالصفة، فلهذا قلنا إن بعضَهم إذا أدىٰ ما يخصُّه من الألف عتق، فبطل ما قالوه، وبالله التوفيق.

## ◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ ﵁: (فَإِنِ اشْتَرَطَ ذَلِكَ عَلَيْهِمْ ؛ فَالْكِتَابَةُ فَاسِدَةٌ)[١].

**وهذا صحيحٌ**.. إذا ثبت ما ذكرناه من أنه لا يجبُ علىٰ بعضهم ضمان ما علىٰ الباقين، فإن كاتبهم السيدُ وشرط عليهم أن بعضَهم يكونُ ضامنًا كفيلًا بما علىٰ صاحبه من المال لم يصح ذلك، وكان شرطًا فاسدًا.

وقال أبو حنيفة ومالك: هذا شرطٌ صحيح، ولا يفسدُ العقدُ به.

**واحتجَّ من نصرهما بأن قال**: هذا مبنيٌّ علىٰ أصلنا، وأن من مقتضىٰ عقد الكتابة أن يضمن بعضُهم المالَ عن البعض، فإذا نطق به السيد فقد زاده تأكيدًا، لأنه لو أطلق العقد كان ذلك فِي مقتضاه، كما إذا باع شيئًا واشترط علىٰ المشْتَري تسليمه إليه فِي الحال، فإن ذلك شرطٌ صحيح، وهو من

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٤).

مقتضىٰ العقد، فلما تلفظ به زاده تأكيدًا، فكذلك ههنا.

**وهذا غلطٌ ودليلُنا**: أنه من أصلنا أن الكتابة لا تتضمن الكفالة، إلا أنَّا لا يمكننا أن نبني علىٰ أصلنا، فنقول: كلُّ ما لا يقتضيه العقدُ ينبغي أن يكون شرطه فاسدًا؛ لأن الرهن والكفيل ليس من شرطه عقد، ولو باعه شيئًا واشترط ضمان رجل بعينه للثمن صح ذلك.

فإذا ثبت ذلك بنينا المسألة علىٰ طريقين؛ **أحدهما**: أنَّا ندل علىٰ أن مال الكتابة ليس مما يصح ضمانه، **والثاني**: أن ندل علىٰ أن المُكاتَب ليس ممن يصح ضمانه.

[فأما الدليلُ علىٰ أن مال الكتابة لا يضمن، فهو أنه مال ليس بلازم فِي الحال، ولا يئول إلىٰ اللزوم فوجب ألَّا يصح منه ضمانه][(١)] أصله: إذا قال لعبيد له «إذا أديتم إليَّ ألف درهم فأنتم أحرار»، فإن هذه الألف لا يصح ضمانُها، فكذلك ههنا.

**وقولنا**: «ليس بلازم ولا يئول إلىٰ اللزوم» احترازٌ من الثمن فِي البيع فإنه فِي مدة المجلس أو فِي مدة خيار الثلاث لا يكون لازمًا، ولكنه يئول إلىٰ اللزوم.

**وأيضًا**، فإنه مال لا يصح من الحر ضمانه، فوجب ألا يصح من المُكاتَب ضمانه، أصله: ما ذكرناه، وأصله أيضًا: المال المجهول، فإن أبا حنيفة سلَّم لنا أن رجلًا لو ضمن لرجل بعضَ ماله علىٰ رجل لم يصح.

وأما الدليلُ علىٰ أن المُكاتَب ليس ممن يصح ضمانه فأنَّا نقول: إنه ضمان من مُكاتَب، فوجب ألا يصح، أصله: إذا ضمن عن مُكاتَب فِي عقد آخر، فإن ذلك بالإجماع لا يصح؛ ولأن العبد إنما أبيح له الاكتساب رفقًا به

---

(١) ليس في (ق).

واحتياطًا له، فإذا أوجب عليه الضمان عن الغير يخرج عن أن يكون رفقًا به؛ لأن الكفالة أولها ندامة، وأوسطهما ملامة، وآخرها غرامة.

**وأيضًا**، فإن المُكاتَب لا يصحُّ ضمانُه لدين علىٰ حُرٍّ، فوجب ألا يصح ضمانه لدين علىٰ مكاتبه؛ لأن دين الحر دينٌ صحيحٌ مستقر، ودين المُكاتَب ليس بمستقر.

**وأما الجوابُ عن قولِهِم إن هذا مبني على أصلنا**، فهو أنَّا قد أبطلنا ذلك الأصل بما بيناه قبل فأغنىٰ عن الإعادة.

## • فَصْلٌ •

**فإذا فسد هذا الشرطُ فسدت الكتابة؛ وإنما كان كذلك**؛ لأن الشرط فِي العقد يقتضي جزءًا من العوض، فإذا كان الشرطُ من البائع مثل أن يبيعه عبدًا ويشترط عليه أن يكسوه الناعم ويطعمه الطيب، ولا يسافر به، فإن ذلك يقتضي نقصان جزء من الثمن، لأجل هذا الشرط، وإن كان الشرط من المشْتَري اقتضىٰ زيادة جزء من الثمن؛ لأن المشْتَري يكون قد بذل له فيه زيادة الثمن، فإذا كان كذلك فإذا شرط البائع شرطًا وكان فاسدًا سقط، ولم يثبت فِي العقد، وإذا سقط الشرط رد إلىٰ الثمن الجزء الذي كنا أسقطناه لأجل الشرط، وذلك الجزء مجهول لا يعلم قدره، فإذا أُضيف إلىٰ الثمن جزءٌ مجهولٌ صار الجميعُ مجهولًا، فتكون كتابةً علىٰ عوض مجهول، فكانت فاسدةً، وكذلك سائر الشروط الفاسدة فِي جميع العقود.

## ◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ ﵁: (وَلَوْ كَاتَبَ عَبْدًا كِتَابَةً فَاسِدَةً، فَأَدَّى، وعَتَقَ، وَرَجَعَ السَّيِّدُ عَلَيْهِ بِقِيمَتِهِ يَوْمَ عَتَقَ، وَرَجَعَ عَلَى السَّيِّدِ بِمَا دَفَعَ، فَأَيُّهُمَا كَانَ لَهُ

الْفَضْلُ رَجَعَ بِه)[(١)] الفصل إلى آخره.

**وهذا صحيحٌ**.. الكتابةُ الفاسدةُ يتعلَّقُ بها ثمانية أحكام:

**أحدها**: أنها هل تكون جائزة من الجانبين جميعًا من جنبة السيد وجنبة العبد؟

**الثاني**: أن العبد هل يعتق فيها بالأداء أم لا؟

**الثالث**: أن السيد إذا أبرأه هل يعتق أم لا؟

**الرابع**: أن السيد إذا مات وأدىٰ العبد إلىٰ ورثته هل يعتق أم لا؟

**الخامس**: أنهما يتراجعان بعد الأداء.

**والسادس**: أن التقويم هل يُعتبَر حال العقد أو يُعتبَر حال العتق؟

**والسابع**: هل يملك كسبه أم لا؟

**والثامن**: أنهم إذا كانوا جماعةً فأدىٰ أحدُهم بقدر ما يخصُّه من المال هل يعتق أم لا؟

**فأما الحكمُ الأولُ؛ فإن الكتابةَ الفاسدةَ تكون جائزة من الطرفين جميعًا،** وللسيد أن يرجعَ فيها متىٰ شاء، وإنما كان كذلك؛ لأن السيد لم يرضَ بخروج العبد من ملكه إلا بما شرطه عليه، فإذا لم يثبت شرطُه ولم يسلم له ما أراده جاز له الرجوع بالعوض، كما أن المشْتَري شراء فاسدًا إذا أراد البائعُ فسخ البيع واسترجاع المبيع كان له ذلك، لأنه لم يرض بخروج السلعة من ملكه إلا بما شرطه علىٰ المشْتَري، فإذا لم يسلِّم له ذلك كان له الرجوع، فكذلك ههنا.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٤).

ويخالفُ هذا الكتابةَ الصحيحةَ، فإنها تكون لازمةً من جهة السيد، جائزةً من جهة العبد.

قال الشافِعِيُّ ﵁: فإذا رجع أشهد علىٰ رجوعه، ولا يكونُ الإشهادُ شرطًا فِي الرجوع، وإنما أمر بذلك احتياطًا له، لأنه إذا لم يُشهد ربما أدىٰ العبدُ المالَ، وادَّعىٰ العتقَ، ولا يُقبلُ قولُ السيد فِي الرجوع، ويكون القولُ قولَ العبد فِي العتق، فلهذا أمر بالإشهاد علىٰ رجوعه احتياطًا له، وإن رفعه إلىٰ الحاكم ليفسخه كان له ذلك، لأن كلَّ مَن كان له فسخُ العقد بنفسه كان له رفْعُه إلىٰ الحاكم ليفسخه له كسائر العقود.

**وأما الحكمُ الثاني، فإن العبد إذا أدى المال عتق بالأداء**؛ لأن الكتابة تتضمن عتقًا بصفة وعقد معاوضة، فإذا أبطلنا المعاوضةَ كان الحكمُ للمعتق بالصفة، والصفة هو أداء جميع المال الذي علَّق عتقه عليه.

**وأما الحكمُ الثالثُ، فإن السيد إذا أبرأ العبد من المال فِي الكتابة الفاسدة لم يصح إبراؤه، ولم يعتق العبد**، وإنما كان كذلك؛ لأن الإبراء لا يُقبل فِي العقد الفاسد كما لا يُقبل فِي البيع الفاسد؛ ولأن الإبراء لا يوجد به حكم الصفة لأن الصفة هي أن يؤدىٰ المال إليه، وإذا لم يتضمن الصفةَ ولا المعاوضةَ وجب ألا يعتق به؛ لأن العتق فِي الكتابة لا يحصل إلا بأداء جميع المال إلىٰ السيد، أو بالمعاوضة، ولا يحصُلُ العتق بغيرهما.

**وأما الحكمُ الرابعُ، فإن السيد إذا مات وأدى العبدُ المال إلى الورثة فإنه لا يعتق بذلك**، وإنما كان كذلك؛ لأن الصفة لم توجد، وإنما وجودها بأن يسلِّم المال إلىٰ السيد نفسه، فإذا كان كذلك ولم توجد الصفة، ولم تثبت المعاوضة، فإن العتقَ لا يحصلُ.

**وأيضًا**، قال أبو إسحاق المروزي: الكتابةُ الفاسدةُ جائزةٌ من الطرفين جميعًا، فإذا مات أحدُ المتعاقدين، وكان العقد جائزًا، بطل العقد، كالوكيل والشريك.

**وأما الحكمُ الخامسُ، فهو اعتبار القيمة، فإن كان العقدُ فاسدًا اعتُبِرت قيمةُ العبد فيه من حين العتق**؛ لأن ذلك الوقت حصلت الحيلولة فيه بينه وبين السيد، فإن كان العقدُ صحيحًا اعتُبِرت القيمة فيه من حين العقد؛ لأن ذلك الوقت ملك كسبه وحيل بينه وبين سيده فيه.

**وأما الحكمُ السادسُ، فهو أنه يملك كسبه فِي الكتابة الفاسدة**، وهذا غير مستمر علىٰ أصل الشافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وإنما ملك كسْبه ليحصل التراجع بينه وبين سيده فِي المال الذي يؤديه إليه.

**وأما الحكمُ السابعُ، فهو أنهم إذا كانوا جماعة فأدى أحدُهم من المال بقدر ما يخصه منه فهل يعتق أم لا؟** فيه وجهان أحدهما: لا يعتق إلا بأداء جميعه؛ لأن المعاوضة لم تصح، والصفة لم توجد، فلم يُعتَبَر بأداء البعض، والثاني: أنه يعتق؛ لأنه يملك كسبه فهو كالمُكاتَب كتابة صحيحة.

**وأما الحكمُ الثامنُ، فهو التراجع، فإذا أدى العبد المال إلى السيد عتق، ورجع عليه بقيمة رقبته**، وإنما كان كذلك؛ لأن ما اشترطه لم يسلم له، فلم يرضَ بخروج العبد من ملكه بغير عوض، فتثبت له قيمته، كما أن من باع من رجل شيئًا بيعًا فاسدًا، وتلف المبيعُ فِي يد المشْتَري فإن العوض الذي اشترطه لم يثبت له، فكان له الرجوعُ عليه بقيمته، لأنه لم يرض بخروج المبيع من ملكه بغير عوض.

وتعتبر قيمتُه مما يتعامل الناسُ فِي ذلك البلد، فإن كانت معاملتُهم

بدنانير قُوِّمت رقبتُه بدنانير وإن كانت معاملتُهم بدراهم قُوِّمت رقبته بدارهم، ثم يُنظر:

فإن كان المالُ الذي أداه إلىٰ سيده من غير جنس قيمة رقبته فإنه قد حصل لكلِّ واحدٍ منهما علىٰ صاحبه دينٌ من غير جنس دينِ صاحبِهِ، فلا يتقاصَّان؛ لأن الدينين إذا كانا مع جنسين مختلفين لا يُتقاصان قولًا واحدًا، فيأخذ العبدُ من السيد ما دفعه إليه ويدفعُ إليه قيمة رقبته من الجنس الذي يتعامل به، وإن لم يرد استرجاعه العبدُ أحْدثا عقدًا آخر، فباع السيدُ ماله من العبد من قيمته بالذي أداه إليه من المال.

وإن كان العبدُ قد أدىٰ إلىٰ السيد من جنس المال الذي تُقُومّ به رقبته فهل يتقاصان أم لا؟ **للشَّافِعِيِّ فِي ذلك أربعةُ أقاويل:**

**أحدها**: أن الدينين إذا كانا من جنسٍ واحدٍ، فإنهما يتقاصَّان من غير تراضٍ منهما.

**والثاني**: أنهما لا يتقاصَّان إلا برضىٰ أحدهما، فإذا رضي أحدُهما تقاصَّا وسقطا.

**والثالث**: أنهما يتقاصان إذا تراضيا، وأما إذا لم يتراضيا علىٰ التقاص فإن الدينين لا يُتقاصان.

**والرابع**: أن التقاصَّ لا يجوزُ وإن تراضيا عليه، فإذا قلنا إنهما يتقاصان من غير رضا أحدهما فوجهُهُ أنه لا فائدة فِي أخذه من غريمه ورده بعينه إليه، وكان ذلك لهوًا ولعبًا منهما، وهذا كما إذا كان للموروث علىٰ الوارث دينٌ فإنه لا يقال له رد الدين واجعله فِي التركة ثم خذه مرة ثانية، وإنما يتقاصان، فكذلك ههنا.

وإذا قلنا إنهما يتقاصان إذا رضي أحدُهما فوجهُهُ أن من عليه الدين لا يجبُ عليه قضاؤه من موضع بعينه، وإنما عليه أن يقضيه من أي موضع شاء، وليس لصاحب الدين أن يمتنع من ذلك، فإذا أراد قضاء دين صاحبه وأدىٰ مما له فِي ذمته وجب أن يكون ذلك له.

وإذا قلنا إن التقاص لا يحصلُ إلا برضاهما فوجهُهُ أن هذا فِي الحقيقة إسقاطُ دين بدين، فاعتبر فيه التراضي، كما إذا أحال رجلٌ رجلًا علىٰ رجلٍ بدين عليه، فإنه لا بد من رضا المحيل والمحتال والمحال عليه، فكذلك ههنا، وإذا قلنا إن التقاصَّ لا يجوزُ بحال، فوجهُهُ أن هذا فِي الحقيقة بيع دين بدين، وقد نهىٰ النبي ﷺ عن بيع الدين بالدين والكالئ بالكالئ[1]، تقول: تكالأتُ كلأةً، أي نسأتُ نسيئةً.

**فإذا ثبت هذا**، فإذا قلنا إن التقاص لا يجوزُ فإن العبدَ يسترجعُ من سيده المال، ثم هو بالخيار إن شاء قضاه منه وإن شاء قضاه من غيره.

وإذا قلنا إن التقاصَّ جائزٌ؛ فإن ما أداه العبدُ إليه أكثر من قيمته، فيسترجع الفضل من سيده، وإن كان أقلَّ من قيمته فإن سيده يطالبه بتمام قدر قيمته، ويكون حرًّا، والله أعلم بالصواب.

## ◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَلَوْ لَمْ يَمُتِ السَّيِّدُ، وَلَكِنَّهُ حُجِرَ عَلَيْهِ، أَوْ غُلِبَ عَلَى عَقْلِهِ، فَأَدَّاهَا مِنْهُ، لَمْ يُعْتَقْ)[2].

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٤٤٤٠) عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٤).

**وهذا صحيحٌ**.. إذا كاتب رجلٌ عبده كتابةً فاسدةً، ثم جُنَّ السيد، أو غُلِب علىٰ عقله، أو حُجِر عليه، فإن الكتابة تبطل، ولو أدىٰ العبدُ إليه المالَ لم يعتق، وإنما كان كذلك لأن السيد إذا جُنَّ فقد بطل قصدُه واختياره فِي ماله، فوجب أن تبطل الكتابة بينه وبين عبده، أصله: إذا مات.

**وأيضًا**، فإن الكتابةَ الفاسدةَ جائزةٌ من جهة السيد بمعنىٰ يرجع إلىٰ العقد، فبطلت بموته، أصله: الوكالة والشركة.

**فإن قيل**: لو قال لعبده «إن دخلتَ الدار فأنت حُرٌّ» ثم جُنَّ أو حُجِر عليه، لم تبطل الصفة، فهلا قلتم فِي الكتابة الفاسدة مثله؟

**فالجوابُ**: أن العتق بالصفة لازمٌ من جهة السيد، [لا يمكنه الرجوع عنه بلفظه، فلهذا لم يبطل بجنونه، وليس كذلك الكتابة الفاسدة، فإنها غير لازمة من جانب السيد، وله ردُّها ومنعُ العبد من الاكتساب، فلهذا تبطل بالموت.

**فإن قيل**: لو كاتب عبده كتابةً صحيحةً ثم جُنَّ أو حُجِر عليه لم تبطل الكتابة، فما الفرق بين الصحيحة والفاسدة؟

**فالجوابُ**: أن الفاسدة ليست بلازمةٍ من جهة السيد][1] والصحيحةُ لازمةٌ من جهته، فلم تبطل بجنونه.

فإن أدىٰ العبدُ إليه لم يعتق؛ لأن قبض السيد فِي حال جنونه لا يصح، فيكون العبد بالخيار إن شاء صبر حتىٰ يثوب إلىٰ سيده عقلُه، أو يؤدي المال إلىٰ الحاكم، ويعتق بالأداء؛ لأن الحاكم قائم مقامه.

## فرع

إذا كاتب العبدَ كتابةً فاسدةً، ثم جُنَّ العبدُ أو أُغمي عليه، فإن الكتابة لا

---

(١) ليس في (ق).

تبطل بذلك، لأن جنونَ العبد لو أبطل لوجب أن يبطلها حجره، كما أن حجر سيده يبطلها، ولا يمكننا أن نبطل كتابة العبد بحجره؛ لأنَّا لو فعلنا ذلك لم تصح كتابةُ عبدٍ بحال، لأن العبد لا ينفكُّ من الحجر، فلما كان الحَجْر لا يبطل كتابته فكذلك جنونه.

**وأيضًا**، فإن عقد الكتابة إنما كان جائزًا من جهة العبد ولم يكن لازمًا رفقًا بالعبد، ومن الرفق به أن لا تبطل كتابتُه بجنونه.

**فإن قيل**: هلا قلتم إنه إذا مات لا تبطل كتابتُه؟

**فالجوابُ**: أنه إذا مات لم يلحقه العتقُ بعد ذلك بحال؛ لأنه يموتُ رقيقًا، فلهذا فسخت الكتابة، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإنه ربما أفاق من جنونه فأدىٰ ما عليه فعتق، فلا يؤيس من لحوق العتق به، فدل علىٰ الفرق بينهما؛ ولأن العبد لا يملكُ فسْخَ الكتابة، وإنما له أن يعجِّز نفسَه، فإذا عجَّزها كان للمولىٰ فسخُ كتابته، فلما لم يملك العبدُ فسخَ عقد الكتابة لم تبطل بجنونه، ويخالفُ سيده فِي ذلك، والله أعلم.

## ◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافعِيُّ ﵁: (وَلَوْ كَانَ الْعَبْدُ مَخْبُولًا عَتَقَ بِأَدَاءِ الْكِتَابَةِ، وَلَا يَرْجِعُ أَحَدُهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ بِشَيْءٍ)[1].

**وهذا كما قال**.. فِي هذا الفصل ثلاثُ مسائل؛ أحدها: إن كاتب رجل عبده كتابةً صحيحةً ثم يجن العبد، والثانية: إن كاتبه كتابةً فاسدةً ثم يجن العبد، والثالثة: أن يكاتب عبدًا له مخبولًا.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٤).

**فأما المسألةُ الأولى**، فإنه إذ كاتبه كتابةً صحيحةً، ثم جن العبد، لم تبطل الكتابة، فإن أدىٰ إلىٰ سيده ما عليه عتق.

وإنما كان كذلك؛ لأن السيد إذا قبض منه المال فقد استوفىٰ حقه الذي له عليه فبرأ(١) العبدُ من الدين، والإبراءُ فِي الكتابة الصحيحة بمنزلة العتق، فلهذا عتق بالأداء، ولا يتراجعان فيها؛ لأنه قد سلَّم له ما شرط عليه، وإنما يكون التراجع فِي الكتابة الفاسدة.

**وأما المسألةُ الثانيةُ**، فهي إذا كاتبه كتابةً فاسدةً، ثم جُنَّ العبد، فقد بينا أن الكتابة لا تبطل بجنونه، فإذا أدىٰ المال إلىٰ سيده عتق، وإنما كان كذلك؛ لأن الصفة قد وُجِدت، وهي دفع المال إليه، فعتق بها، ويتراجعان، فيثبت للسيد علىٰ العبد قيمته، وإنما كان كذلك؛ لأن القدر الذي شرطه لم يُسلم له، والمعوض قد تلف، وكان له الرجوعُ بقيمة المعوض كما قلنا فِي البيع، وينصب الحاكم من تراجع السيد عن العبد؛ لأن العبد لا تصح مراجعته فِي حال حياته، وإن كان له علىٰ السيد فضلٌ رجع به، وإن بقي للسيد عليه فضلٌ دفعه الأمين إليه من مال العبد.

**وأما المسألةُ الثالثةُ**، فهي أن يكاتب عبدًا مجنونًا، فإذا كاتبه فِي حال جنونه(٢) فقد بينا فيما قبل أن هذه الكتابة ليست بصحيحة ولا فاسدة فهي كالمعدومة، فإذا أدىٰ المال فيها إلىٰ السيد عتق بوجود الصفة.

وهل يتراجعان أم لا؟ فيه قولان؛ أحدهما: نقله المُزَنِي وأنهما لا يتراجعان، والقول الثاني: أنهما يتراجعان، رواه الربيع عن الشافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ،

---

(١) في (ق): «فزل».

(٢) في (ق): «حياته».

وذكره فِي «الأم» فِي «كتاب الخلع».

**إذا ثبت هذا**، فقد اختلف أصْحابُنا فيه؛ فذهب أبو إسحاق المروزي إلىٰ أن المسألة علىٰ قول واحد، وهو الذي رواه المُزَنِي.

وقال الشافِعِيُّ فِي رواية الربيع: لا يتراجعان، فإن الربيع أراد به المسألة التي (ذكرناها قبله)[1]، وهي إذا كاتبه كتابةً فاسدةً، ثم جُنَّ العبد فإنهما يتراجعان.

وذهب أبو العباس بن سريج: إلىٰ أن المسألة علىٰ قولٍ واحدٍ، وهو ما رواه الربيع، وقال: التراجع بينهما صحيح، لأن السيد لم يسلم له ما شرطه، والمعوض قد تلف، فكان الرجوع بقيمته.

وتأول رواية المُزَنِي فِي أنه لا يرجع أحدُهما علىٰ صاحبه بشيء، وقال: هذا خطأ من الناقل، ولا يجوزُ أن يكون هذا من قول الشافعيِّ ﷺ، والناقلُ قد يسقط عليه حرفٌ واحدٌ فِي النقل.

وهذا تأويلٌ ليس بصحيح؛ لأنه لو كان أراد به «ويرجع أحدهما علىٰ صاحبه بشيء» لقال: ويتراجعان، ولم يفرد أحدهما بالتراجع؛ ولأن هذا فاسد من وجه آخر؛ وذلك أن الشافعيَّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ قال: «بشيء»، فذكر الشيء الذي يتراجعان به، ولا يجوزُ أن يكون منكَّرًا، ويجب أن نعرفه فنقول «الشيء»، لأنهما يتراجعان بالزيادة علىٰ مقدار القيمة، فبطل هذا التأويل من أبي العباس.. والصحيحُ ما قاله أبو إسحاق المروزي، وبالله التوفيق.

---

(١) في (ق): «قبلها».

## ◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ ﵁: (وَلَوْ كَانَتْ كِتَابَةً صَحِيحَةً، فَمَاتَ السَّيِّدُ، وَلَهُ وَارِثَانِ فَقَالَ أحدهما: «إِنَّ أَبَاهُ كَاتَبَهُ» وَأَنْكَرَ الْآخَرُ، وَحَلَفَ مَا عَلِمَ أَنَّ أَبَاهُ كَاتَبَهُ، كَانَ نِصْفُهُ مُكَاتَبًا وَنِصْفُهُ مَمْلُوكًا)[1] إلى آخر الفصل.

وهذا صحيحٌ.. إذا مات رجلٌ وخلَّف عبدًا وابنين، وادَّعىٰ العبدُ عليهما أن سيده كاتبه، فإن هذه المسألة لا تخلو من ثلاثة أحوال: إما أن يصدِّقاه علىٰ ذلك، أو يكذِّباه، أو يصدِّقه أحدُهما ويكذِّبه الآخر.

فإن صدَّقاه جميعًا فلا مسألة، ويؤدي ويعتق، وهذا يجيء فيما بعد إن شاء الله.

وإن كذَّباه جميعًا فالقولُ قولُهُما مع أيمانِهما، وعلىٰ العبد البينة، وإنما كان كذلك؛ لأن الأصل أنه غير مكاتب، والعبد يدعي حدوث الكتابة فعليه البينة.

فإن أقام البينة سُمعت، ولم تُقبل الشهادة إلا من عدلين ذكرين، ولا تُقبلُ شهادة رجل وامرأتين، ولا الشاهد واليمين؛ لأن هذا لا يُقبلُ إلا فِي المال أو ما يقصد به المال، والمقصود من الكتابة العتق، فلم يقبل إلا من ذكرين عدلين.

وإن لم تكن له بينةٌ حلف الوارثان، ويكون يمينُهما علىٰ نفي العلم فيقولان «بالله لا نعلم أن أبانا كاتبه»، لأن من حلف علىٰ نفي فعل الغير حلف علىٰ العلم، لا علىٰ القطع.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٤).

فإن حلف أحدُهما ونَكَلَ الآخر كان نصفُه رقيقًا لمن حلف، وتُرد اليمينُ علىٰ العبد من الوارث الناكل، وإن حلف العبد كان نصفه مكاتبًا، ونصفه عبدًا فإن نَكَلَ العبد أيضًا صار جميعُه رقيقًا لهما، [وإن صدَّقه أحدُهما وكذَّبه الآخر فإن نصيبَ المصدِّق يكون مكاتبًا له، والمكذِّب يكون حكمه](١) علىٰ ما بيناه.

**فإذا ثبت هذا**، فكلُّ موضع قلنا إن العبد رقيقٌ لهما، فكسبُه لهما، وكلُّ موضع قلنا إن نصفه مُكاتَب ونصفه رقيقٌ فإن الكسب بينه وبين المالك لنصفِهِ.

فإن كان بينهما مهايأة كان الكسبُ لصاحب المهايأة، ونفقة العبد عليه فِي ذلك اليوم.

وإن طلب أحدُهما المهايأة ولم يرضَ الآخر، فإنه لا يُجْبر الممتنع علىٰ المهايأة.

وقال أبو حنيفة يُجْبر عليها.

**واحتجَّ** بأن المنافع مشتركة بينهما، فإذا أراد أحدُهما حيازةَ نصيبه وجب أن يكون له ذلك، ويُجبر عليه شريكُه، أصله: الأعيانُ المشتركة مثل الدار والصنعة وغير ذلك.

**وهذا غلطٌ، ودليلُنا**: أن فِي المهايأة تأخيرًا بحقِّه فِي الحال، فوجب ألا يُجْبَرَ عليه، أصله: إذا كان له علىٰ رجل دين، وكان حالًّا، فإنه لا يجبر علىٰ تأخيره، فكذلك ههنا.

**فأما الجوابُ عن قياسِهِم على قسمة الأعيان**، فهو أنه ليس فِي قسمتها

---

(١) ليس في (ق).

تأخير لحقِّ أحدهما؛ لأنه لا يمكنهما أن يستعملا الدار، وإن كانت مقسومة، وليس كذلك فِي المسألة، فإن في قسمة المنافع تأخيرًا لحقِّ أحدهما وهو حالٌّ، فوجب ألا يُجْبَرَ عليه.

## • فَصْلٌ •

**قد ذكرنا فيما مضى أن نصيب المصدِّق يكون مكاتبًا، ونصيب المكذِّب يكون رقيقًا، ويكون الكسبُ بين المكذِّب وبين المُكاتَب نصفين؛ لأن** المُكاتَب يملك كسبه بالمكاتبة، فإذا جعلنا نصفه مكاتبًا ملك نصف كسبه.

**إذا ثبت هذا،** فلا يخلو العبد من أحد أمرين: إما أن يكون ما حصل فِي يده من الكسب يفي بما عليه للمصدق من نصف مال الكتابة، أو يعجز عنه.

فإن كان يعجز عنه كان للمصدِّق فسخُ كتابته، فإذا فسخها صار رقيقًا لهما، ويكون جميعُ ما فِي يده من الكسب للمصدِّق؛ لأن المكذِّب قد أخذ نصيبه من الكسب، إما بمقاسمه أو بمهايأة.

وقد فرَّع الشافعيُّ علىٰ ذلك فقال: وإذا اختلف المصدِّقُ والمكذِّبُ فِي شيء من كسبه الذي كان فِي يد المكاتب، فقال المكذِّبُ إن كسْبَه هذا كَسَبَه من الوقت الذي يدعي أن مولاه كاتبه أو قبل موت سيده، وادَّعىٰ نصفه، وأنكر المصدِّق ذلك، وقال «إنه كسَبَه بعد موت مولاه؛ فالنصفُ الذي له فهو لي»، قال الشافِعِيُّ ﷺ: القولُ قولُ المصدِّق مع يمينه؛ لأن الظاهر يشهد له، وأن المكذِّب يدَّعي الكسبَ فِي وقت الأصل أنه معدوم فيه؛ لأن هذه الدعوىٰ [لو كانت من المُكاتَب علىٰ المكذِّب فِي ذلك فإن القولَ قولُ المكاتب، وعلىٰ المكذِّب البينة، ويد المُكاتَب قد][1] انتقلت إلىٰ المصدِّق،

---

(١) ليس في (ق).

فكان القولُ قولَه.

فإن كان ما فِي يده يفي بما عليه للمصدِّق من نصف مال الكتابة، فإنه إذا أداه إلىٰ المصدِّق عتق نصفه، ولا يُقوَّمُ نصيبُ المكذِّب علىٰ المصدِّق، وإنما كان كذلك؛ لأن العتقَ لم يوجد من جهة مورثه، الدليلُ عليه أن الولاء له، ولا يُقوَّمُ علىٰ الميت، لأنه فِي هذه الحالة معسر.

وأما ولاءُ هذا النصف، فهل يكون للمصدِّق وحده أو بينهما نصفين؟ فيه وجهان:

**أحدهما**: أنه بينهما نصفان؛ لأن العتقَ حَصَلَ من جهة الميت، فالولاء [ثبت له][1] وينتقلُ بعد موته إلىٰ أقرب عصبة إليه، وهذان الأخوان أقربُ عصبة إليه وهما فِي الدرجة واحد، فيجب أن يكونَ الولاءُ بينهما نصفين.

**والثاني**: يكونُ جميعُ ولاء هذا النصف للمصدِّق؛ وإنما كان كذلك؛ لأن حقَّ المكذِّب منه قد سقط بتكذيبه إياه كما إذا ادعيا دَيْنًا لأبيهما علىٰ رجل، وأقاما شاهدًا واحدًا، فإن كلَّ واحدٍ منهما يحلفُ مع الشاهد ويستحقُّ نصفَ الدين، فإن حلف أحدُهما ونكَلَ الآخرُ قضي بنصف الدين ثم حلف، ولا يقضىٰ للناكل بشيء، لأنه أسقط حقه منه بنكوله.

**إذا ثبت هذا**، فإن هلك المعتق بعضه وخلف مالًا كسبه بنصفه الحر فهل [يورث أم لا؟

للشَّافِعِيِّ ﵁ فِي المعتق بعضه إذا مات قولان؛ أحدهما: يورث، والثاني: لا يورث؛ فإذا قلنا لا يورث كان][2] ما يخلفه للمالك نصفه، وهو

(١) ليس في (ق).

(٢) ليس في (ق).

المكذب، وإذا قلنا إنه يورث فإن ماله يكون لنسابه مثل أولاده وقراباته.

وإن لم يكن له نسبٌ فهل يكونُ ماله بين المصدِّق والمكذِّب نصفين، أو يكون جميعه للمصدق؟ وجهان بناء علىٰ الوجهين فِي الولاء، فإذا قلنا إن ولاء نصفه الحر يكون لهما كان هذا المال بينهما نصفين، وإذا قلنا إن ولاءه للمصدِّق وحده كان ما يخلِّفه للمصدِّق وحده، لا حقَّ للمكذِّب فيه لما بيناه فِي الولاء، والله أعلم.

**◆ مَسْأَلَةٌ ◆**

| ◆ قال الشافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَلَوْ وَرِثَا مُكَاتَبًا، فَأَعْتَقَ أَحَدُهُما نَصِيبَهُ، فَهُوَ بَرِيءٌ مِنْ نَصِيبِهِ مِنَ الْكِتَابَةِ)[1] إلى آخر الفصل. |
|---|

**وهذا كما قال..** إذا مات رجلٌ وخلَّف ابنين ومكاتبًا، وصدَّق الابنان علىٰ كتابته، فإن كتابته لا تنفسخُ بموت سيده، وإنما كان كذلك؛ لأن الورثة يَقُومون مقام موروثهم فِي استيفاء حقوقه، فقام الابنان مقامه فِي استيفاء مال الكتابة من المكاتب، وإن عجَّز نفسه عاد رقيقًا لهما، وإن لم يعجِّز نفسه ولكن أحد الابنين أبرأه من حصته من المال، فإنه يبرأ من نصف المال، ويعتق عليه نصفه.

وقال أبو حنيفة: لا يعتق منه شيءٌ حتىٰ يؤدي جميعَ ما عليه، أو يبرئاه جميعًا.

**واحتجَّ** بأنه مُكاتَبٌ أبرئ من بعض ما عليه من مال الكتابة، فوجب ألا يعتق منه شيء، أصله: سيده الذي كاتبه إذا أبرأه من بعض المال، فإنه لا

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٤).

يعتق منه بقدر ما أبرأه من المال، فكذلك ههنا.

**وهذا غلطٌ، ودليلُنا**: أنه أبرأه من جميع ما يملكُه من مال الكتابة، فوجب أن يعتق عليه، أصله: السيد إذا أبرأه من جميع المال.

**وأما الجوابُ عن قياسِهِم على السيد إذا أبرأه من بعض مال الكتابة**، فهو أن المعنىٰ فيه أنه لم يبرئه من جميع ما يملكه، فلهذا لم يعتق عليه، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإنه أبرأه من جميع ما يملكه فوجب أن يعتق عليه، فوِزانُ مسألتنا أن يبرئه الأب من جميع المال، فإنه يعتق عليه فِي الحال، ووِزَانُ ما قالوه أن يبرئه أحدُ الابنين من نصف ما يملكه، وهو ربع [مال الكتابة](1)، فإنه لا يعتق بشيء، فبطل ما قالوه.

فإذا ثبت أنه يعتق نصفه بالإبراء فهل يُقوَّم عليه نصف أخيه أم لا؟

اختلف قولُ الشافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فيه، فالذي نص عليه المُزَنِي رَحِمَهُ اللَّهُ ههنا أنه يُقوَّمُ عليه.

وله قولٌ آخرُ نص عليه فِي «الجامع الكبير» أنه لا يقوَّم عليه، ونصره هناك.

فإذا قلنا إنه لا يُقوَّمُ عليه، فوجهُهُ أن هذا العتقَ حَصَلَ من جهة موروثهم ولم يحصل من جهة المبرئ؛ لأن العبدَ قد استحقَّ العتاقَ من غير أن يبرئه أحد، والذي يدل عليه أنه إذا أعتق ثبت ولاؤه للميت، وهذا يدل علىٰ أن العتق مستفاد من جهته.

وإذا قلنا إنه يقوَّمُ عليه، وهو الذي نصره أكثر أصحابنا، فوجهُهُ أن الضرر إنما حصل من جهة هذا المبرئ، لأنه بادر بالعتق فنجَّزه، ولو أنه صبر عن

(١) في (ق): «المال المكاتب عليه».

إبرائه ربما كان العبدُ يعجِّز نفسه فيرجع إلىٰ الرقِّ، وإذا كان الضرر من جهته كان التقويم عليه.

فإذا قلنا بهذا أجبنا عن الأول، وقلنا: لا نُسلِّمُ أن هذا العتق حصل من جهة الميت؛ لأن الميتَ لم يُجز هذا العتق الذي هو الإبراء، وإنما علق عتقه بأداء المال، فلما أبرأه فعتق بإبرائه كان ابتداء عتقه من جهته فكان التقويم عليه.

وأما ثبوتُ الولاء للميت، فلا يدلُّ علىٰ نفي وجوب التقويم علىٰ وارثه؛ لأنه لا يمتنع أن يثبت الولاء لإنسان، وتكون عهدة اليمين علىٰ غيره، ألا ترىٰ أن عبدًا إذا كان بين شريكين فوكَّل أحدُهما الآخر فِي عتق نصيبه، فأعتقه عنه، نفذ العتق فِي جميع العبد، ويسري العتقُ من نصيب الموكِّل إلىٰ نصيب الوكيل، ويثبتُ ولاءُ جميع العبد للشريك الموكِّل، ولا يُقَوَّمُ علىٰ الموكِّل نصيبُ الوكيل، لأنه رضي بذلك واختاره.

وكذلك لو جاء أجنبيٌّ إلىٰ أحد الشريكين، فقال له «أعتق نصيبك عني بألف درهم»، وأخذ الألف منه، فأعتق عنه نصيبه، فإن العتقَ يسري إلىٰ نصيب شريكه، ويثبتُ ولاءُ جميع العبد للأجنبي، ويرجع الشريك علىٰ المعتق بقيمة نصفه، فيكون ولاء جميعه لباذل المال، وعهدة نصيب شريكه علىٰ المعتق القابض للمال.

## • فَصْلٌ •

**فإذا ثبت هذان القولان فِي وجوب التقويم على الأخ المبرئ، فإذا قلنا إنه** لا يُقَوَّمُ عليه [فهل يقوَّمُ عليه][1] فِي حال ما يبرئ من حصته؟ أو يؤخر إلىٰ أن يعجِّز نفسه فيما هو مكاتب؟ فيه قولان للشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ أحدهما: أنه يُقوَّمُ

(١) ليس في (ق).

عليه فِي الحال، والثاني: يوقف عليه إلىٰ أن يعجِّز نفسه.

وإذا قلنا إنه يقوَّم عليه نصيب أخيه فِي الحال، فوجهُهُ أنه تقويمٌ وجب لأجل العتق، فوجب أن يكون معجلًا قياسًا علىٰ عتق أحد الشريكين إذا كان موسرًا.

**وأيضًا**، فإن التقويمَ حظ العبد؛ لأنه يخرج من ذل الرقِّ إلىٰ عزِّ العتق، وإذا كان حظًّا له فإن من الحظ له أن يُعجل التقويم ليتعجل عتقه.

وإذا قلنا إن التقويمَ يؤخر فوجهُهُ أن فِي تعجيل التقويم إدخال الضرر علىٰ شريكه؛ لأنه إذا لم يُقَوَّمْ ربما أدىٰ مال الكتابة وعتق فصار له ولاؤه، وإذا قُوِّمَ علىٰ شريكه صار ولاؤه لشريكه المقوَّم عليه، فيُقَوِّمُ الولاء والعتق، فلا يجوزُ إدخال الضرر عليه بما هو حظ للعبد، فوجب تأخير التقويم.

**فإذا ثبت هذان القولان**، فإذا قلنا إنه يُقوَّمُ عليه فِي الحال، فهل يسري العتقُ إلىٰ هذا النصف فِي حال ما يعتق نصفه، أو بعد ما يؤدي القيمة؟ فيه ثلاثة أقاويل:

**أحدها**: أنه يسري إلىٰ نصف شريكه فِي حال ما يعتق نصفه.

**والثاني**: يسري العتقُ بنفس أداء القيمة.

**والثالث**: أنه يكون مراعىٰ، فإن أدىٰ قيمته تبيَّنَّا أنه كان حرًّا، وإن لم يؤد قيمته تبيَّنَّا أنه كان رقيقًا.

وقد بينا هذه الأقاويل فيما قبل ذلك.

فإذا قُوِّم عليه وأخذت منه القيمة وصار جميعُ العبد حرًّا كان ولاء النصف الذي قُوِّمَ عليه له، لا يشاركه فيه أخوه.

وأما ولاءُ نصفه الذي عتق بإبرائه، فهل يكون جميعُه له أو يكون بينه

وبين أخيه؟ فيه وجهان؛ أحدهما: يكون بينهما؛ لأنه مستفاد من جهة الأب، والثاني: يكون جميعهُ له، لأن أخاه يمتنع من الإبراء فسقط حقُّه من ولايته.

وإذا قلنا إنه يؤخر بتقويمه، فإنه يُنظر؛ فإن عجَّز نفسه قُوِّمَ عليه، ويكون الولاءُ له على ما ذكرناه، وإن لم يعجِّز نفسه ولكنه أدى ما عليه وعتق، فإن الولاء يكون بينهما لا يختلفُ المذهبُ فيه، لأنه مستفاد من جهة الأب.

## ♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافِعِيُّ رضي الله عنه: (وَالْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ)[١].

**وهذا كما قال..** لا يعتق من المُكاتَب شيءٌ ما بقي عليه من مال مكاتبته شيء، وبه قال عمر، وابن عمر، وزيد بن ثابت، وعائشة، وأم سلمة رضي الله عنهم.

وقال ابنُ مسعود: إذا كوتب العبد على أكثر من قيمته وأدى قدر قيمته عتق، ويكون غريمًا بالباقي مطالبًا به فِي حال حريته.

[وروي عن علي رضي الله عنه روايتان؛ إحداهما: أنه إذا أدى نصف مال الكتابة عتق، وطولب بالباقي فِي حال حريته][٢] والثانية: أنه يعتق منه بمقدار ما يؤدي من المال، فإن أدى الربع عتق ربعه، وإن أدى الخمس عتق منه خمسه.

وروي عن شريح أنه قال: إذا أدى ثلث مال الكتابة عتق.

**واحتجَّ** من نصرهم بما روى عكرمةُ، عن ابن عباس: أنَّ النبيَّ ﷺ قال: **«يُوْدَى المُكاتَب ما عُتِقَ منه بحساب الحُر، وما رق بحساب العبد»**[٣] وهذا

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٤).

(٢) ليس في (ق).

(٣) أخرجه أحمد (٢٦٦٠)، الدارقطني (٤٢١٦)، والبيهقي (٢١٦٥٢، ٢١٦٥٣، ٢١٦٥٥)، وبنحوه عند أبي داود (٤٥٨١) والترمذي (١٢٥٩)، وسيأتي تضعيف المصنف له.

يدل علىٰ أنه يعتق بعضه، وأما المقاديرُ التي ذهبوا إليها فعلىٰ حسب ما أدىٰ اجتهادهم إليه.

**ودليلُنا** ما روىٰ أبو داود فِي سننه عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن ﷺ أنه قال: «**المُكاتَبُ عبدٌ ما بقي عليه مِن مال الكتابةِ درهمٌ**»[١]، وهذا نصٌّ.

**وأيضًا**، ما روىٰ عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «**أيما عبدٍ كُوتب على مائةِ أوقية، فأداها إلا عشرَ أواق، فهو عبدٌ، وإن كُوتِب على مائةِ دينارٍ فأدَّاها إلا عشرةَ دنانير، فهو عبدٌ**»[٢]، وهذا نصٌّ.

ومن طريق المعنىٰ: أن المُكاتَب لو كان إذا أدىٰ بعضَه عتق بعضه لوجب أن يسري العتقُ فِي جميعه؛ لأن العتق لا يتبعضُ فِي الملك الواحد؛ فلما أجمعنا علىٰ أنه لا يسري إلىٰ جميعه دل علىٰ أنه لا يعتق منه شيء إلا بعد أداء جميع المال.

**وأيضًا**، فإن الكتابة عقدٌ علىٰ عين فلا يخلو من ثلاثة أحوال: إما أن يكون مثل البيع أو الرهن أو العتق بالصفة، فإن كان مثل البيع، فإن البائع لا يستحقُّ شيئًا من الثمن ما لم يُسلم جميع المبيع إلىٰ المشْتَري.

وإن كان مثل الرهن فإن الراهن لا يستحقُّ أخذ شيء من الرهن ما لم يقض جميع الدين الذي عليه.

وإن كان مثل العتق بالصفة[٣] فإن العتقَ لا يحصلُ إلا بوجود جميع

(١)أخرجه أبو داود (٣٩٢٦).

(٢)أخرجه أحمد (٦٦٦٦).

(٣)في (ق): «بصفة».

الصفة، فكذلك العتقُ فِي الكتابة لا يحصل إلا بأداء جميع المال.

**فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بحديث عكرمة**، فهو أنه مجهولٌ لا يُعرف، فلا يلزم الجواب عنه[١].

وإن أجبنا عنه تبرعًا، فنقول: نحمله علىٰ أحد الشريكين أو الوارثين إذا أعتق نصيبه من العبد وهو معسر، فإنه لا يُقوَّمُ عليه، فيكون نصفه حرًّا ونصفه رقيقًا، فلو قيل: لكان يودىٰ نصفه بحساب الحر ونصفه بحساب العبد، فإذا احتمل ذلك لم يكن فيه حجة.

## ◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ مَاتَ وَلَهُ مَالٌ حَاضِرٌ وَوَلَدٌ؛ مَاتَ عَبْدًا، وَلَا يُعْتَقُ بَعْدَ الْمَوْتِ)[٢].

**وهذا كما قال..** ذكر الشافعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي هذه المسألة إذا مات العبد المُكاتَب قبل أداء نجومه وخلَّف وفاء هل يموت حرًّا أو عبدًا؟ إلا أن لهذه المسألة مقدمةً نذكرها قبلها، ثم نرجع إلىٰ ذِكْرِها، وهي أن عقد الكتابة لازمٌ من جهة السيد، جائزٌ من جهة العبد.

ومعنىٰ قولنا (لازم من جهة السيد) أي أنه لا يجوزُ للسيد فسخ الكتابة بحال ما لم يعجز نفسه، فإذا أدىٰ العبدُ مالَ النجوم وجب علىٰ السيد أخذ المال، فإن امتنع من أَخْذِه أَخَذَه الحاكم من العبد، وعتق، ووضعه فِي بيت

---

(١) في كلامه نظر، وليس بمجهول، وقد حسنه الترمذي فقال: «حديث ابن عباس حديث حسن» ولكن أشار إلىٰ أنه روي موقوفًا، وذكر ذلك في العلل (٣٢٩) وروي عن عكرمة عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ من قوله كما شرحه البيهقي في السنن الكبرىٰ (١٠/ ٥٤٧- ٥٤٨).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٤).

المال إلىٰ أن يأخذه السيد، وهذا معنىٰ قولنا (لازم من جهة السيد).

ومعنىٰ قولنا (جائز من جهة العبد) أنه متىٰ عجَّز نفسه كان له ذلك، وهو بالخيار إن شاء أدىٰ ما عليه، وإن شاء لم يؤده.

ولا يجوزُ للعبد فسخُ الكتابة بحال، وإنما الفسخُ إلىٰ السيد، فإذا أراد العبد الفسخ عجز نفسه ليفسخ السيد كتابته.

وقال أبو حنيفة ومالك: عقدُ الكتابة لازمٌ من جهة العبد، ولو كان فِي يده مالٌ أُجبِر علىٰ أدائه فِي نجومه ليعتق، واختلفا فيه إذا لم يكن فِي يده مال ولكنه قادرٌ علىٰ الكسب.

فقال مالك: يُجبر علىٰ الكسب ليؤدي ما عليه ويعتق.

وقال أبو حنيفة: لا يُجبر علىٰ الكسب.

**واحتجَّ** بأن هذا عقدٌ لازمٌ من أحد الطرفين، فوجب أن يكون لازمًا من الطرف الآخر، أصله: [عقد البيع، **وأيضًا**، فإن العبد أحدُ متعاقدي عقد الكتابة، فوجب أن تكونَ الكتابةُ لازمةً من جهته، أصله][1]: السيد.

**وهذا غلطٌ، ودليلُنا**: أنَّ كلَّ معنىٰ لا يُجبر العبدُ علىٰ فِعْله إذا لم يجعل شرطًا فِي عتقه، وجب ألا يُجْبَرَ علىٰ فعله وإن جُعِل شرطًا فِي عتقه، أصلُ ذلك: وجود الصفة، فإنه لو قال: «إن دخلت الدار فأنت حُرٌّ» لو لم يعلق عتقه بدخول الدار لم يُجْبر علىٰ دخولها، ولو جعل دخول الدار شرطًا فِي عتقه لم يُجْبر أيضًا علىٰ دخولها بالإجماع، فكذلك ههنا.

**وأيضًا**، فلما رُوعي فِي الكتابة وأداء المال حظُّ العبد دون حظِّ السيد، فإن السيد مغبونٌ فِي ذلك؛ لأنه يبيع ماله بماله، فلما كان الحظُّ للعبد فِي أداء

---

(١) ليس في (ق).

المال لم يُجْبر عليه؛ لأن الإنسان لا يُجْبر علىٰ ما هو حظه.

**وأيضًا**، فإن مالَ الكتابة غيرُ مستقر؛ لأن الحُرَّ لا يصحُّ ضمانه، وكلُّ دين لا يصح من الحر ضمانُه وجب ألا يُجْبَرَ العبد علىٰ فعله، أصله إذا قال لعبده[1] «أنت حُرٌّ علىٰ ألف درهم».

**وأما الجوابُ عن قياسِهِم على البيع**، فهو أنه منتقضٌ به إذا قال «أنت حُرٌّ علىٰ ألف درهم» فإنه ما دام العبدُ فِي ملكه، فهو لازمٌ من جهة السيد، ولا يلزم بحال من جهة العبد، ومنتقضٌ به أيضًا إذا باع رجلٌ من رجلٍ شيئًا وشرط المشْتَري خيار الثلاث لنفسه دون البائع فإنه يكون لازمًا منٍ جهة البائع، جائزًا من جهة المشْتَري.

ولأن المعنىٰ فِي البيع أن الحظَّ فيه للمتبايعين جميعًا، فلهذا كان لازمًا من جهة كلِّ واحدٍ منهما؛ لأجل حظِّ صاحبه، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإن العبد لا حظَّ له فيه، فلم يكن لازمًا من جهته.

**وأما الجوابُ عن قياسِهِم على السيد**، فهو أن السيد إنما كان لازمًا من جهته، لأن الحظَّ فيه للعبد، وليس كذلك العبد، فإنه لم يلزم[2] من جهته، لأن السيد لا حظ له فِيه فبطل ما قالوه، والله أعلم.

## • فَصْلٌ •

**إذا ثبت ما ذكرناه فإن المُكاتَب إذا مات وعليه بقيةٌ من مال الكتابة، فإنه يموت عبدًا، ولا يقضى عليه مِن تَرِكته سواء خلَّف وفاءً أو لم يخلِّف، وسواء أكان له ولدٌ أو لم يكن.**

---

(١) في (ق): «العبد» وهو تحريف.

(٢) في (ص): «لم يكن»! وفي (ق): «فإنه يلزم»!

وقال أبو حنيفة: إن مات وخلَّف وفاءً قُضِي دينه مِن تركته، ومات حرًّا فِي آخر جزء من أجزاء حياته، وإن لم يخلف وفاءً فإنه يموت عبدًا.

وقال مالك: إن كان له ولدٌ فِي حال ما كاتبه السيدُ فإنه إذا مات قضىٰ ولدُه دينَ أبيه، وعتقا جميعًا، وإن لم يخلِّف مالًا وكان للولد كسبٌ يفي بما [علىٰ أبيه](١) من الدين، فإنه يُجبر علىٰ الكسب ليؤدي الدين، وقال فِي غير هذا الموضع مثل مذهبنا.

**واحتجَّ من نصر قول أبي حنيفة** بما روىٰ أبو أمامة الباهلي رضي الله عنه عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: **«المنحةُ مردودةٌ، والعاريةُ مضمونةٌ، والدَّين مَقْضِيٌّ، والزعيمُ غارمٌ»**(٢) ولم يفرِّق بين دينٍ ودين، فهو علىٰ عمومه فِي كلِّ دين، وعلىٰ المُكاتَب دين، فوجب أن يُقْضىٰ بظاهر هذا الخبر.

**ومن القياس:** أن المولىٰ إذا مات لم تنفسخ الكتابة، وكلُّ عقدٍ لا يُفسخ بموتِ أحد المتعاقدين لم ينفسخ بموت الآخر.

**وإن شئتَ قلتَ:** المُكاتَب أحد متعاقدي عقد الكتابة، فوجب ألا تنفسخ الكتابة بموته، أصله: المولىٰ.

ولا ينتقض هذا به إذا مات المُكاتَب معسرًا لا وفاء له، لأن الكتابة لا تنفسخُ بموته، وإنما يُحكم بعجزه، وتنفسخُ الكتابةُ بالعجز عن أداء المال.

ولأنه دينٌ ثابتٌ فِي الذمة، فوجب أن ينتقل إلىٰ ذمم الورثة بعد الموت، أصلُه: الدين علىٰ الحر.

**وأيضًا،** فإن موت المُكاتَب ليس فيه أكثر من تعذُّر الأداء من جهته،

---

(١) في (ق): «عليه».

(٢) أخرجه أحمد (٢٢٥٠٧).

وليس ذلك شرطًا فِي وقوع العتق عنه فِي حال حياته إذا أدىٰ المال عنه غيره عتق، فإذا كان كذلك لم يكن موته مانعًا من أداء المال ووقوع العتق عنه.

**ودليلُنا** ما روىٰ عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «**المُكاتَبُ عبدٌ ما بقي عليه من مكاتبتِهِ درهم**»(١)، وهذا نصٌّ.

**وأيضًا**، فإن المُكاتَب عاقدٌ ومعقودٌ عليه، فإذا مات قبل أن يسلم المعقود عليه انفسخ العقد، أصله: إذا مات الأجير قبل انقضاء مدة الإجارة، وإذا تلف المبيعُ قبل تسليم، فإن العقد ينفسخ فيهما(٢)، فكذلك ههنا.

**فإن قيل**: المعنىٰ فِي الأصل أنه يتعذر استيفاء المعقود عليه بموت الأجير، أو (تلف المبيع)(٣) قبل التسليم، فلهذا انفسخ العقد، وليس كذلك فِي مسألتنا فإن استيفاء المال ممكن، فلم ينفسخ العقد.

**فالجوابُ**: أن العتق الذي هو المقصود بالعقد قد تعذر؛ لأنه لا يصح إيقاعُ العتق علىٰ الميت، فإذا كان كذلك وقد تعذر المقصودُ وجب أن ينفسخ كما قلنا فِي موت الأجير قبل استيفاء المقصود بانقضاء المدة.

**فإن قيل**: لا نُسلِّمُ أن الكتابة عقد علىٰ عين المكاتب، وإنما هو عقد علىٰ كسبه.

**فالجوابُ**: أن المقصودَ عتقُه وخروجُ رقبته من الرق، فإذا كان كذلك دل هذا علىٰ أن المعقود عليه هو الرقبة، ويدل عليه أن الكتابة إذا كانت فاسدة، وأدىٰ المال المسمىٰ إلىٰ المولىٰ عتق، ورجع المولىٰ علىٰ المُكاتَب بقيمته،

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٩٢٦).

(٢) في (ق): «عليهما».

(٣) في (ق): «التلف».

فلما ضمن المُكاتَب بهذا العقد رقبته دل علىٰ أنها هي المعقود عليه.

ولأنه مُكاتَب مات قبل البراءةِ من مال الكتابة، فوجب أن تنفسخ كتابته، أصله: إذا مات معسرًا.

**وأيضًا**، فإن الكتابةَ عقدٌ جائزٌ من جهة المكاتب؛ لأن له أن يعجِّز نفسه أيَّ وقت شاء، ولا يجبر علىٰ أداء المال وإن كان فِي يده، وكلُّ عقد جائز فِي حقِّ عاقده فإنه ينفسخ بموته، أصله: عقد الوكالة والشركة والمضاربة.

**فإن قيل**: هذه العقود تنفسخ بموت كلِّ واحدٍ من المتعاقدين، وليس كذلك الكتابة، فإنها لا تنفسخ بموت المولىٰ، فوجب ألا تنفسخ بموت المكاتب.

**فالجوابُ** أن هذه العقود جائزةٌ فِي حقِّ المتعاقدين، فلهذا انفسخت بموت كلِّ واحدٍ منهما، وليس كذلك الكتابة، فإنها لازمةٌ من جهة السيد، جائزة من جهة المكاتب، فلهذا فرقنا بينهما.

**وأيضًا**، فإن كلَّ معنىٰ يعتق به المُكاتَب فِي حياته؛ وجب ألا يعتق به بعد موته، أصله: الإبراء، وأداء غيره عنه.

**فإن قيل**: لا نُسلِّمُ أنه لا يعتق بالإبراء أو بأداء غيره عنه.

**فالجوابُ**: أنه إذا مات معسرًا فأدىٰ غيره عنه، أو قال المولىٰ «أبرأته من مال الكتابة عليه» فإنه لا يعتق، وهذا ما لا شك فيه، لأن الميت لا ذمة له عند أبي حنيفة، فإذا مات معسرًا سقط دينه؛ لأنه لا مال له يتعلَّقُ به، وإذا سقط دينُه وجب أن ينفسخ العقد، وهذا أيضًا مما لا شكَّ فيه ولا شبهة.

ولأنه عتقٌ معلقٌ بصفة، فوجب أن يبطل بموتِ العبدِ كما إذا قال له «إن أديتَ إليَّ ألفًا فأنت حُرٌّ».

**وأيضًا**، فإن المُكاتَب لو أدىٰ المالَ الذي عليه بعد موته لم يخْلُ من أحد أمرين: إما أن يعتق بأداء المال، أو يتبين بأداء المال أنه عتق فِي آخر جزء من أجزاء حياته، ولا يجوزُ أن يقال إنه يعتق بأداء المال [أو يتبينُ بأداء المال](١) فإنه إذا مات رقيقًا لا يجوزُ أن يلحقه العتق بعد موته، ألا ترىٰ أنه إذا مات لرجلٍ عبدٌ فأعتقه بعد موته لم يقع عليه العتق، فكذلك ههنا لا يجوزُ أن يقع عليه العتق بعد الموت، ولا يجوزُ أن يقال: أنَّا نتبينُ بأداء المال أن العتقَ وقع عليه (فِي آخر)(٢) جزءٍ من أجزاء حياته؛ لأن العتقَ فِي الكتابة لا يتقدم علىٰ أداء المال، فكذلك كلُّ عتقٍ معلقٍ بشرط لا يجوزُ أن يكون مقدمًا علىٰ شرطه.

**قال القاضي أبو الطيب** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: سمعتُ هذا الاستدلال من أبي الحسن علي بن حمزة صاحب الجدل.

**فإن قيل**: لا يمتنع أن يتبين بالأداء بعد الموت أن العتق وقع فِي آخر جزءٍ من أجزاء حياته، كما قلنا إذا حفر بئرًا فِي طريق المسلمين ومات، ثم وقعت فيها دابة أو إنسان فمات وجب الضمان، وتعلق بتركته، ولا يجوزُ أن يكون الضمان سابقًا للتلف، وكذلك أجمعنا علىٰ أنه لا يكون سابقًا فِي هذه المسألة، وتصير كأنه تعلق هذا الضمان بما له فِي آخر جزء من أجزاءِ حياتِهِ.

**فالجوابُ** أن هذا لا يصحُّ فِي العتق، ويصحُّ فِي الجناية.

ألا ترىٰ أنه إذا قال لعبده «إن دخلتَ الدار فأنت حُرٌّ»، ودخل بعد موته لم يعتق، ولا يجوزُ أن يقال يتبين بدخول الدار أنه عتق فِي آخر جزء من

---

(١) ليس في (ص).

(٢) في (ق): «بآخر».

أجزاء حياة السيد، فكذلك ههنا.

وكذلك إذا أوصىٰ بأن يعتق نصيبه من عبدٍ بعد موته لا يجوزُ أن يُقوَّمُ عليه الباقي، وإن كان سبب ذلك وُجِد منه فِي حال حياته، وإذا كان كذلك بان الفرقُ بينهما.

**فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقولِ النبي ﷺ «الدَّين مقضيٌّ»**، فهو أنه ليس ههنا دين؛ لأنه قد سقط عندنا بانفساخ العقدِ بموتِهِ، فلم يكن للمخالف فيه حجةٌ.

**وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بأنه عقدٌ لا ينفسخُ بموتِ أحد المتعاقدين، فوجب ألا ينفسخ بموتِ الآخر**، فهو أنه منتقضٌ بمن زوَّجَ أَمَتَه من رجل فإن العاقد ههنا هو السيد، ولو مات لم ينفسخ العقدُ، علىٰ أنَّا قد بينا الفرق بين الطرفين، وهو أنه جائز من جهة العبد لازم من جهة المولىٰ، فلهذا فرقنا بينهما، وليس كذلك البيع، فإنه لازم فِي الطرفين جميعًا، فلذلك لم ينفسخ بموت أحدهما.

**فإن قيل**: هذا ينتقضُ بمن باع من رجل شيئًا، وشرط الخيار للمشتري، فإنه لازم من جهة البائع جائز من جهة المشْتَري، ومع ذلك فإنه لا ينفسخ بموت أحدهما؛ **فالجوابُ**: أن البيع ليس بعقد جائز فِي الطرفين، وإنما أثبتنا الخيار لأحدهما لوجود الشرط؛ لأن المشْتَري إذا لم يختر حتىٰ انقضت مدة الخيار لزم العقد، وما يئولُ إلىٰ اللزوم فليس من العقود الجائزة.

## • فَصْلٌ •

**إذا ثبت ما ذكرناه من أن المُكاتَب إذا مات وعليه بقيةٌ من مال الكتابة فإنه يموتُ عبدًا.**

**فإن قيل**: الإيتاءُ عندكم واجبٌ، فهلا قلتم إذا مات المُكاتَب وعليه شيءٌ من مال الكتابة بمقدار الإيتاء أنه يتقاصُّ[١]، ويبرأ العبد، ويموت حرًّا؛ **فالجوابُ**: أن التقاصَّ لا يدخلُ فِي هذا؛ لأن السيد يستحقُّ عليه قدرًا معلومًا من المال، ومقدارُ الإيتاء ليس بمعلوم، وما ليس بمعلوم لا يقاصُّ ما هو معلوم.

**وجوابٌ آخر** وهو: أن الإيتاء واجبٌ علىٰ السيد فِعْله، وما هو واجبٌ فِعْله لا يتنجز بنفسه، ألا ترىٰ أنه لو أوصىٰ بعتق هذا العبد، ثم مات - وهو يخرج من ثلثه - أنه لا يتنجز العتقُ فيه إلا بعد أن يوقع عليه، فكذلك ههنا، وبالله التوفيق.

## ◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ جَاءَهُ بِالنَّجْمِ، فَقَالَ السَّيِّدُ: «هُوَ حَـرَامٌ» أَجْـبَرْتُ السَّيِّدَ عَلَى أَخْذِهِ، أَوْ يُبَرِئُهُ مِنْهُ)[٢].

**وهذا كما قال**.. إذا حلت نجومُ المكاتب[٣] فحمل المالَ إلىٰ سيده، فادَّعىٰ السيدُ أنه من حرام، أو قال: «كسبه من السرقة»، أو «الغصب»، أو «الربا»، وامتنع من أخْذِه؛ فإنه لا يخلو من أحد أمرين، إما أن يكون له بذلك بينة، أو لا بينة له.

فإن كان له بينة سُمِعت؛ بأن [هذا العبد كسب هذا المال من حرام][٤]، ولا يُجْبر السيد علىٰ أخْذِه؛ لأنه لا يملكه بالقبض، ولا يجوزُ له التصرُّفُ فيه، وإنما

---

(١) في (ق): «يعتق».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٤).

(٣) في (ق): «الكتابة».

(٤) في (ق): «هذا الكسب من مال حرام».

كاتبه علىٰ مال يملكه بقبضه ويجوز له أن يتصرف فيه، ويقال للعبد: إما أن تحمل غيره مما تَمْلك بالقبض، وإلا عجَّزك السيد وردَّك إلىٰ الرق.

وإن لم يكن له بينة فالقولُ قولُ العبد دون السيد، وإنما كان كذلك لشيئين؛ أحدهما: أن يد العبد ثابتةٌ علىٰ هذا المال، وظاهر اليد الملك، والثاني: أن السيد متهمٌ فيما يدعي عليه من كسبه للمال حرامًا؛ لأنه ربما أراد بعيبه ليعجزه ويرده إلىٰ الرق، فتلحقه التهمة لأجل ذلك، الدليل عليه أنه لو شهد مع غيره بأن هذا العبد كسب المال من حرام لم تقبل شهادته.

**فإذا ثبت هذا**، عُرِضت اليمينُ علىٰ العبد، وإنما كان كذلك لأن السيد قد يجوزُ أن يكون صادقًا فيما يذكره من تحريم المال، فإن نكل العبد رُدت اليمين إلىٰ السيد فيحلف ويثبت له حكمُ ما لو أقام بينةً علىٰ ما بيناه، وإن لم ينكل وحلف حكمنا بأن المال حلال، ويُجْبر السيد علىٰ قبضه، أو إبراء العبد منه ليعتق، وليس له غير ذلك.

**فإن قيل**: كان يجب ألا تجبروه علىٰ القبض، لأن الشافِعِيَّ رَحِمَهُ اللَّهُ قد نص علىٰ أن من باع نخلًا بثمن إلىٰ أجل فلما حل الأجلُ أفلس المشْتَري وحَجَرَ عليه الحاكمُ، واجتمع غرماؤه، فإن صاحب النخل بالخيار بين أن يضرب بثمن نخله مع الغرماء، أو يأخذ عين ماله وهي النخل، فإن كانت مثمرةً فاختلفا فقال المشْتَري: «هذه الثمرة ظهرتْ فِي ملكي فهي لي»، فقال البائع: «بل بعتُكها مثمرة»، فصدَّق البائعَ بعضُ غرماء المشْتَري وكذَّبه بعضُهم، فإن القولَ قولُ المشْتَري، فيحلف أنها ظهرت فِي ملكه ويستحقها، ويقسم بين غرمائه الذين كذبوا البائع فيما قال، ولا يُجْبر مصدِّقوه علىٰ أخذ شيء منها، فهلا قلتم ههنا مثله.

**فالجوابُ عنه من وجهين**:

**أحدهما**: ما قاله أبو إسحاق، وهو أنه قال: لا فرق بين المسألتين؛ لأن العبد إذا لم يُرِدْ دفْعه إلىٰ السيد واختار أن يبذله للسيد لم يُجْبر السيد علىٰ أخْذِه، فكذلك هذا المفلس إذا أراد قضاء دين مصدقي البائع من غير هذه الثمرة أُجْبروا علىٰ قبضها، لأن من عليه الدينُ له أن يقضي ما عليه من أي موضع شاء، وليس لصاحب الدين أن يمنع من ذلك، وعلىٰ هذا سوينا بين المسألتين.

**والثاني**: أن مِن أصحابِنا مَن حملها علىٰ ظاهر النص.

وقال: المعنىٰ فِي مال المفلس أن له جهةً يصرف فيها، وهو دفْعُه[1] إلىٰ مكذبي البائع، وليس بنا حاجة إلىٰ إجبار من صدَّق البائع علىٰ القبض، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإن بنا ضرورةً إلىٰ إجبار السيد علىٰ أخذ المال؛ لأن السيد ليس له جهةٌ أخرىٰ يصرف فيها، فلو لم يأخذه لأضر بالعبد وماله، فدل علىٰ الفرق بينهما.

**إذا ثبت هذا**، فإن اختار السيدُ الإبراءَ أبرأه، وترك المال معه وعتق، وإن لم يبرئه وأخذ المال منه أو امتنع فإن الحاكم يأخذه منه ويعتق فِي هذا كله، ويَقُومُ الحاكمُ مقامه فِي القبض، ولا يَقُومُ مقامه فِي الإبراء، وإنما كان كذلك؛ لأن القبض يُملك بالولاية، [والإبراءُ لا يُملك بالولاية][2] ألا ترىٰ أن ولي اليتيم يملكُ قبْض أموال اليتيم ولا يملكُ الإبراء منها، وكذلك المولي إذا امتنع من الطلاق أو الفيئة قام الحاكم مقامه فِي الطلاق، ولا يَقُوم مقامه فِي الفيئة.

---

(١) في (ق): «وديعة».

(٢) ليس في (ق).

إذا ثبت هذا، قلنا إن السيد يقبض المال، وإن قلنا إنه إذا امتنع يقبضه الحاكم عنه، فإنه لا يملكه، فإن علم صاحبه رد إليه، وإن لم يعلم صاحبه تركه فِي يده ليطلبه فيدفعه إليه، وإنما كان كذلك، لأن إقراره المتقدم لم يقبل فِي حق العبد، فلما قبض المال صار حقًّا له فلزمه إقراره فِي حقه هذا، كما إذا قال لموروثه: «هذا العبد الذي فِي يدك قد أعتقته وإنما تستخدمه وهو حُرٌّ»، وأنكر موروثه ذلك، لم يقبل قولُ الوارث فِي العتق، فلو مات الموروث وانتقل العبد إلىٰ وارثه ميراثًا منه عتق عليه، ولزمه إقراره المتقدم.

وكذلك إذا ادَّعىٰ رجلٌ علىٰ رجل أن عبده حُرٌّ، وأنكر صاحب العبد، فلو اشتراه المدعي منه بعد وقت عتق عليه، لإقراره[١] بِحُرِّيتِهِ فِي ذلك الوقت.

**فإن قيل:** هلا قلتم إن السيد يملك هذا المال إذا قبضه، كما قلتم في رجل[٢] رهن عند رجل عبدًا فادَّعىٰ رجلٌ علىٰ الراهن أن هذا العبد المرهون قد جنىٰ عليَّ جناية أستحقُّ عليه فيها الأرش، وأنكر الراهن ذلك، وصدقه المرتهن، فإن القولَ قولُ الراهن، فيحلف، ويكون العبد رهنًا بحاله.

فإذا حل وقت الدين باع الراهنُ العبدَ وسلَّم ثمنه إلىٰ المرتهن لقضاء دينه، ويملكه المرتهن إذا قبضه، ولا يجبر علىٰ دفعه إلىٰ مدعي الجناية علىٰ العبد الذي كان صدقه.

**فالجوابُ:** أن المرتهن لم يكن إقراره لمدعي الجناية بهذا، وإنما كان إقرارُه بشيءٍ متعلقٍ برقبة العبد، فلهذا ملك الثمن، ووِزانُه أن يدفع إليه العبد

---

(١) في (ق): «لإقراره».

(٢) في (ق): «فيمن».

الذي كان رهنًا عنده بالدين الذي له، فإنه حينئذ يُجْبَرُ علىٰ دفعه إلىٰ من صدَّقه فِي الجناية.

**فإن قيل**: فكان يجب أن يقولوا: إن العبد لو باع هذا المال الحرام بثمنٍ وجاء به إلىٰ السيد أنه يملكه ويجوز له التصرُّف فيه، كما قلتم ههنا.

**فالجوابُ**: أن هذا المال حرام، وثمن الحرام لا يكون إلا حرامًا، وليس كذلك العبد الذي هو رهن، فإن الأرش متعلقٌ برقبته، فلا يؤثر ذلك فِي ثمنه، وعلىٰ أن للشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي بيع العبد الجاني قولين؛ أحدهما: أنه يصح ويثبت الأرش علىٰ السيد فِي ماله، ويكون بيعه رضا بأداء الأرش من ماله، فعلىٰ هذا إذا باع الراهنُ العبدَ ملك ثمنه، ويكون قد دفع إلىٰ المرتهن ما هو ملك له، فلم يلزمه رده علىٰ مدعي الجناية، فدل علىٰ الفرق بينهما، والله أعلم.

## ◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ)[1].

**وهذا صحيحٌ**.. لا يجوزُ للمُكاتَب أن يتزوج إلا بإذن سيده، وإنما كان كذلك بدليل قوله ﷺ: «**المُكاتَب عبدٌ ما بقي عليه درهم**»[2].

وإذا ثبت أنه عبدٌ فإن العبد لا يجوزُ أن يتزوج بغير إذن مولاه[3] لقوله ﷺ: «**أيما عبدٍ تزوج بغير إذن مواليه فهو عاهر**»[4] يعني زانيًا؛ ولأن فِي ذلك إضرارًا بالسيد، لأن فِي تزويجه ضياع ماله، ولأنه يحتاج إلىٰ نفقة ومهر

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٣).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٩٢٦) عن ابن عمرو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٣) في (ق): «سيده».

(٤) أخرجه أحمد (١٤٢١٢)، وأبو داود (٢٠٧٨) عن جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

وغير ذلك، وربما عجَّز نفسه، وهو متزوج، فتنقص قيمته، فيكون فِي ذلك إضرار بالسيد، فمنع من التزويج لهذه المعاني، فإن كان قد أذن له فِي التزويج جاز قولًا واحدًا.

**فإن قيل**: هلا قلتم إنه إذا إذن له فِي التزويج هل يصح تزويجه أم لا يصح، علىٰ قولين؛ لأن عندكم أن ما لا يجوزُ للمُكاتَب فعله بغير إذن مولاه إذا أذن له فيه كان فيه قولان كما قلتم فِي هبتة وإقراضه وغير ذلك؟

**فالجوابُ**: أنه إنما كان فِي هبته قولان؛ لأنه لا حاجة به إليها، وليس كذلك النكاح، فإن كل أحد يحتاج إليه فهو يُعفُّه ويكفه عن غيره، فلهذا صح قولًا واحدًا، وهذا كما قلنا فِي العبد القِنِّ، فإن سيده إذا أذن له فِي التزويج صح تزويجه، ولو ملك شيئًا لم يملكه، ففرقنا بين التزويج وبين التمليك.

## ◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَا يَتَسَرَّى بِحَالٍ)[1].

**وهذا كما قال**.. وجملته أن المُكاتَب له أن يشتَرِيَ الجواريَ ويتَّجِر فيهن، وإنما كان كذلك لأنه نوعُ مال يجوز له التصرُّف فيه، وطلب الربح والفضل من جهته، فإذا كان كذلك جاز للمُكاتَب شراؤه، أصله سائر الأموال.

**إذا ثبت هذا**، فإنه إذا اشترىٰ أمةً لم يحل له وطؤها بغير إذن سيده، وإنما كان كذلك لشيئين؛ **أحدهما**: نقصان (ملك المكاتب)[2] فلم يستبح الوطء، **والثاني**: أن الوطء يؤدي إلىٰ الإحبال، والإحبالُ ربما أدىٰ إلىٰ التلف، لأن

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٤).

(٢) في (ق): «الملك».

فِي (إحبال بنات آدم غررًا؛ فلأجل ذلك)[١] منع منه.

فإن أذن له سيده فِي وطئها فهل له وطؤها أم لا؟ مبنيٌّ علىٰ القولين فِي العبد هل يملك إذ مُلِّك أم لا؟ فقال القديم: إنه يملك إذا مُلِّك، فعلىٰ هذا [إذن السيد يبيح له وطئها، وقال فِي الجديد: إذا مُلِّك العبد لا يملك، فعلىٰ هذا][٢] لا يحل لهذا المُكاتَب وطء أمته، وإن أذن له السيد، ويكون وجودُ إذن سيده له وعدمُه فِي الوطء سواء، وإن كان المُكاتَب يملك هذه الأمة فإنه ملكٌ ناقصٌ لا يستبيح به الوطء.

إذا ثبت هذا، فإن هذا المُكاتَب إذا وطئ وخالف، فإن قلنا إن إذْن السيد كلا إذن، أو وطئها بغير إذن سيده؛ فإنه لا حد عليه، وإنما كان كذلك؛ لأن وطئه صادف ملكه، فكان شبهة فِي درء الحد، وقد قال ﷺ «**ادْرءُوا الحُدُودَ بالشُّبهاتِ**»[٣]، وهذا من أعظم الشبهات.

ولا يجبُ عليه المهر لها، وإنما كان كذلك؛ لأن مهرها له، بدليل أن أجنبيًّا لو وطئ أمة المُكاتَب كان المهر للمكاتب، وإذا كان المهر له لم يجز

---

(١) في (ق): «الاحبال غرر فلذلك».

(٢) ليس في (ق).

(٣) أخرجه ابن ماجه (٢٥٤٥)، عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله ﷺ: «ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعًا».. وأخرجه الترمذي (١٤٢٤)، عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: قال رسول الله ﷺ: «ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة» وذكره ابن الملقن في البدر المنير (٨/ ٦١١) وقال: هذا الحديث أخرجه أبو مسلم الكجي، عن ابن المقرئ، ثنا محمد بن علي الشامي، ثنا أبو عمران الجوني، عن عمر بن عبد العزيز أن النبي ﷺ قال: «ادرءوا الحدود بالشبهات» وذكره البيهقي في «المعرفة» كذلك فقال: قد روينا عن علي مرفوعًا: «ادرءوا الحدود بالشبهات».

أن يجب لنفسه علىٰ نفسه حق.

فإذا أتت أمته بولد لحق به، وإنما كان كذلك؛ لأن العبد والحر يستويان فِي استلحاق النسب، ولو كان هذا حُرًّا للحق النسب به، فكذلك إذا كان مكاتبًا.

ويكون ولده رقيقًا، وإنما كان كذلك لأنه مخلوقٌ من بين رقيقين فكان رقيقًا.

ولا يجوزُ للمُكاتَب بيعُه والتصرُّفُ فيه؛ لأن الولد إما أن يعتق أو يقف، ولا يعتق ههنا هذا الولد عليه؛ لأنه ناقصُ الملك، فوقف عليه.

ثم ينظر: فإن أدىٰ مال الكتابة عتق، وعتق ولده؛ لأجل تمام ملكه، وإن عجَّز نفسه عاد إلىٰ الرق وعاد ولدُه معه؛ لأن المُكاتَب إذا صار رقيقًا وقد وجب سببُ عتقه فهذا الولد أولىٰ، لأنه لم يكن له سبب عتق، وهكذا إذا وُهِب للمُكاتَب ولده أو والده.

وأما هذه الأمة فهل تصير أم ولدٍ[١] أم لا؟

اختلف قول الشافعيِّ ﵁ فيه، فقال فِي أحد قوليه: إنها لا تصير أم ولد؛ لأنها [علقت منه برقيق، فلم يثبت لها به حق الحرية، كما لو علقت من زوج حُرٍّ.

وقال فِي القول الآخر: إنها تصير أم ولد؛ لأنها][٢] وطئت فِي الملك، ولهذا الولد حرمة، لما مُنع المُكاتَب من التصرُّف فيه، فإذا عتق المُكاتَب صارت هذه أم ولد له، لأنها وطئت فِي الملك، ولهذا الولد حرمة.

والأول أصح؛ لأن الاعتبار بالعلوق، وهذه قد علقت برقيق فلم تعتق به.

---

(١) في (ص، ق): «امرأة»! وهو غلط.

(٢) ليس في (ق).

**فإذا ثبت هذان القولان** فإن فِي ذلك ما فيه قولٌ واحدٌ، ومنها ما فيه قولان.

فأما الأولىٰ، فهو أن يطأ الحرُّ فِي ملك نفسه، فيستولد، فإن هذه تصير أم ولد له قولًا واحدًا.

وأما الثانية، فهو أن يتزوج حُرٌّ بأمة غيره، فإذا أولدها لم تصِرْ أمَّ ولد له قولًا واحدًا.

وأما الثالثة، فهو أن يطأ الرجلُ أمةَ غيره بشبهة(١)، أو يطأ فِي الملك الناقص مثل وطء المُكاتَب، فإن فِي هاتين المسألتين قولين؛ أحدهما: تصير أم ولد، والثاني: لا تصير، والنسب يلحق بهما قولًا واحدًا.

**هذا كله إذا ولدت فِي حال ما هو فِي الكتابة**، فأما إذا ولدت بعد أن عتق وأدىٰ ما عليه.

فإن كان لأقل من ستة أشهر من حين العتق تبيَّنَّا أنها علقت منه فِي حال ما هو رقيق، فلم تكن أم ولد له علىٰ أحد القولين.

وإن ولدته لستة أشهر فأكثر من حين عتق المكاتب، فإنَّا لا نتيقن وقتَ علوقها منه، فيحمل علىٰ أنها علقت منه فِي حال حريته، فتكون أم ولد، ويخلق الولد حرًّا.. هذا جملة هذه المسألة، وبالله التوفيق.

## ♦ مَسْألَةٌ ♦

♦ قال الشافِعِيُّ ﷺ: (وَيُجْبَرُ السَّيِّدُ عَلَى أَنْ يَضَعَ مِنْ كِتَابَتِهِ شَيْئًا؛ لِقَوْلِهِ عَزَّ وَجَلَّ ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [النور: ٣٣])(٢).

---

(١) في (ق): «بشهوة» وهو غلط.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٤).

**وهذا كما قال**.. إذا أدىٰ المُكاتَبُ مالَ الكتابة إلىٰ سيده، فإنه يجب (علىٰ السيد)[١] أن يدفع إليه[٢] شيئًا أو يبرئه من شيء منه إن لم يكن استوفىٰ.

وقال أبو حنيفة: لا يجبُ عليه أن يؤتيه شيئًا من مال الكتابة، وبه قال مالك، وسفيان الثوري.

**واحتجَّ من نصرهم** بما روي عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «**المُكاتَب عبدٌ ما بقي عليه درهم**»[٣] فلو وجب إيتاؤه من بعض المال لم يكن مكاتبًا إذا بقي عليه درهم.

**ومن القياس**: أنه عقدُ معاوضة، فلا يجبُ إيتاء بعض [العوض منه أصله البيع والإجارة والنكاح والخلع.

**وأيضًا**، فإنه إعتاقٌ بمالٍ، فلا يجبُ إيتاء بعض][٤] المال، أصله: إذا قال لعبده «إذا أديتَ إليَّ كذا وكذا فأنت حُرٌّ».

**وأيضًا**، فإنه يؤدي إلىٰ أن يكون مالُ الكتابة مجهولًا؛ لأنه إذا وجب إيتاءُ بعضِ العوض، فهو مجهول؛ صار ما بقي مجهولًا، فيكون عقد الكتابة علىٰ مجهول، وهذا لا يجوزُ.

**وأيضًا**، فإنه لو كان واجبًا لوجب أن يكون مقدرًا بالشرع كما يقدر فِي الكفارات والزكوات وغير ذلك، فلما لم يتقدر مالُ الكتابة بالشرع دل علىٰ أنه ليس بواجب.

---

(١) في (ق): «عليه».

(٢) في (ق): «إلىٰ مكاتبه».

(٣) أخرجه أبو داود (٣٩٢٦) عن ابن عمرو رضي الله عنهما.

(٤) ليس في (ق).

وأيضًا، فإن هذا يؤدي إلىٰ التناقض والتهافت، فإنه لا يجوزُ أن يكون ما يوجب العوض يوجب إسقاطه، وقد ثبت أن عقد الكتابة يوجب العوض علىٰ المُكاتَب، فلا يجوزُ أن يكون عقدها موجبًا لإسقاطه.

وهذا غلطٌ، ودليلُنا قوله تعالىٰ ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [النور:٣٣] وهذا أمر، والأمر يقتضي الوجوب.

**فإن قيل:** لا حجة لكم فِي هذه الآية، لأنه يجبُ حملُها علىٰ الاستحباب دون الإيجاب.

**فالجوابُ:** أنه لا يجبُ ذلك؛ لأن ظاهر الأمر عندنا وعند المخالف الوجوب، ولا يجوزُ صرفه عنه إلا بدليل يصرفه.

**فإن قيل:** الدليلُ علىٰ أنه مستحبٌّ أنه معطوفٌ علىٰ الكتابة، وهو قوله تعالىٰ: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور:٣٣] ثم قال بعده ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [النور:٣٣] وقد أجمعنا علىٰ أن الكتابة علىٰ الاستحباب، وكذلك الإيتاء يجب أن يكون علىٰ الاستحباب؛ لأن حكم المعطوف حكم المعطوف عليه.

**فالجوابُ:** أنه لا يجوزُ أن يقال إذا صرفنا أحد الأمرين عن ظاهره بدليل يجب أن نصرف الأمر الآخر، ألا ترىٰ أنَّا صرفنا قوله تعالىٰ ﴿كُلُوا۟ مِن ثَمَرِهِۦٓ إِذَآ أَثْمَرَ﴾ [الأنعام:١٤١] فلم يجب لهذا أن نصرف قوله: ﴿وَءَاتُوا۟ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ﴾ [الأنعام:١٤١] بل هذا محمولٌ علىٰ الإيجاب.

فكذلك يجب أن يكون قوله: ﴿وَءَاتُوهُم﴾ [النور:٣٣] محمولًا علىٰ الإيجاب، وإن كان الأمر الذي قبله مصروفًا عن الإيجاب إلىٰ الاستحباب.

**فإن قيل:** هذا خطاب لسائر المسلمين فِي أن يدفعوا إليهم من الصدقات

والزكوات ما يستعينون به علىٰ أداء مال الكتابة.

**والدليلُ** عليه أنه أضاف المال إلىٰ الله تعالىٰ [فقال: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ﴾ فأضافه إلىٰ نفسه، ولا يضاف إلىٰ الله تعالىٰ][1] إلا المال المخرج فِي حقه وفي طاعته، فأما المالُ فِي المعوضات مثل الثمن فِي البياعات والأجرة فِي الإجارات فإنه لا يضاف إلىٰ الله تعالىٰ، فدل علىٰ ما قلناه.

**فالجوابُ عنه من ثلاثة أوجه:**

**أحدها:** أنه خلاف ظاهر اللفظ؛ لأن ظاهره يقتضي أن يكون خطابا لموالي العبيد؛ لأنه تعالىٰ قال: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ﴾ وذلك خطاب لمن ملك عبدًا فسأله أن يكاتبه ثم قال: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [النور:٣٣] وهذا يتناول ساداتِ العبيد دون غيرهم، والظاهر أن الثاني خطابٌ لمن كان الأول خطابًا له.

**والوجه الثاني:** أن هذا المعنىٰ مستفاد من قوله تعالىٰ ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ﴾ [التوبة:٦٠] إلىٰ قوله تعالىٰ: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ [التوبة:٦٠] وإذا أمكن حملُ اللفظ علىٰ الإفادة لم يجز حمله علىٰ التكرار والإعادة.

**والثالث:** أن الصدقات والزكوات من أوساخ الناس فلم يجز إضافتها إلىٰ الله تعالىٰ؛ لأن الله تعالىٰ لا يضاف إليه إلا الطيب من المال والزكاة.

**وجوابٌ آخر**، وهو أن الصحابة رضي الله عنهم قد أجمعوا علىٰ ما ذكرنا.

روي عن علي رضي الله عنه موقوفًا عليه أن قال فِي قوله تعالىٰ: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [النور:٣٣] يترك للمُكاتَب ربع كتابته[2].

---

(١) ليس في (ص).

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٥٥٩٠).

وروي عن ابن عباس رضي الله عنه في قوله عز وجل: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [النور:٣٣] ضعوا عنهم من مكاتبتهم شيئًا[١].

وقال مجاهد: يترك له طائفة من مكاتبته[٢].

وروي عن ابن عمر رضي الله عنه أنه كاتب عبدًا له علىٰ خمسة وثلاثين ألف درهم، فاستوفىٰ ثلاثين، ووضع عنه خمسة آلاف[٣].

فدلَّ ذلك علىٰ أن المراد هو وضْعُ بعض مالِ الكتابةِ، فإذا كان كذلك؛ بطل تعلُّقهم بالآية.

**وأيضًا**، روىٰ أبو بكر بن المنذر[٤] قال: حدثنا إسحاق بن راهويه، عن عبد الرزاق، عن ابن جُريج، عن عطاء بن السائب، عن أبي عبد الرحمن السُّلمي[٥]، عن علي رضي الله عنه عنِ النبيِّ صلى الله عليه وسلم أنه قال فِي قوله تعالىٰ: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [النور:٣٣]: «**رُبُعُ الكتابةِ**»[٦]، وهذا نصٌّ.

ولأنه إجماعُ الصحابة رضي الله عنهم.

روىٰ أبو بكر بن المنذر رحمه الله[٧] عن إسحاق، عن عبد الرزاق[٨]، عن

(١) أخرجه الطبري (١٧/ ٢٨٥) وابن المنذر (٨٧١٧).

(٢) الأوسط لابن المنذر (١١/ ٤٧١).

(٣) أخرجه مالك (٢/ ٤٣١) رواية أبي مصعب.

(٤) الأوسط (٨٧١٤).

(٥) عبد الله بن حبيب.

(٦) قال ابن المنذر: «هذا لا يصح عندهم مرفوعًا، وإنما يصح موقوفًا من قول علي» وفي مصنف عبد الرزاق (١٥٥٨٩) قال ابن جريج: وأخبرني غير واحد عن عطاء بن السائب أنه كان يحدث بهذا الحديث لا يذكر فيه النبي صلى الله عليه وسلم.

(٧) الأوسط (٨٧١٥).

(٨) مصنف عبد الرزاق (١٥٥٩٠) وتفسير عبد الرزاق (٢٠٣٨).

معمر، عن عطاء الخراساني[١]، عن أبي عبد الرحمن السُّلمي، عن علي رضي الله عنه أنه قال: فِي قوله تعالىٰ ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِيٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [النور:٣٣]: يترك للمُكاتَب ربع الكتابة[٢].

وروىٰ أبو بكر بن المنذر[٣] أيضًا بإسنادِهِ [عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: فِي قوله تعالىٰ ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِيٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ يقول: ضعوا عنهم مِن مكاتبتِهِم.

وروىٰ الشافعِيُّ[٤] رضي الله عنه بإسنادِهِ][٥] عن ابنِ عمر رضي الله عنهما أنه كاتب عبدًا له علىٰ خمسةٍ وثلاثين ألف درهم، فوَضَع عنه خمسة آلاف[٦].

ولا مخالفَ لهم.

**ومن جهة القياس**: أنه حقٌّ جُعل فِي الكتابة رفقًا بالمُكاتَب، فوجب أن يكون مستحقًّا، أصله: خيار المكاتب.

**وأيضًا**، فإن المولىٰ يستحقُّ الولاء علىٰ العبد، وهو حقٌّ زائدٌ علىٰ ما شرط فِي عقد الكتابة مما يخلو العقد منه.

**وأيضًا**، فإنه إزالةُ ملك يتعلَّقُ بالصفات، فجاز أن يستحقَّ علىٰ المزيل، أو حقُّ مال قياسًا علىٰ الطلاق، فإنه يجوزُ أن يستحقَّ فيه علىٰ المطلق

---

(١) عطاء الخراساني: ضعيف، فهذا غير ثابت مرفوعًا وموقوفًا، والله أعلم.

(٢) قال البيهقي في المعرفة (٢٠٧٢٥): هذا هو المحفوظ، موقوف. ورواه حجاج بن محمد، محمد، وعبد الرزاق، عن ابن جريج مرفوعًا عن النبي ﷺ.

(٣) الأوسط (٨٧١٦).

(٤) في الأم (٨/ ٣٥).

(٥) ليس في (ق).

(٦) أخرجه البيهقي (٢١٦٧٣) وفي معرفة السنن (٢٠٧٢٠).

المتعة.

**وأيضًا**، فإن سائر الناس إذا وجب أن يدفعوا إليه سهمًا من الزكاة يستعين به علىٰ أداء مال الكتابة؛ فلأن تجب معونته علىٰ المولىٰ أولىٰ، وقد ثبت أن المولىٰ لا يجوزُ له دفع زكاته إلىٰ المكاتب؛ فوجب الإيتاء.

**فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقوله ﷺ: «المُكاتَب عبد ما بقي عليه درهم»**، فهو أنه لا حجة فيه؛ لأنَّا نقول به، فإن عندنا ما بقي عليه شيء فهو عبد، وإنما يعتق إذا حطَّ عنه بقدر ما يؤتيه، فلم تكن فيه حُجة.

**وأما الجوابُ عن قياسِهِم على عقد البيع والإجارة**، فهو أنه منتقضٌ بالنكاح فإنه عقد معاوضة، ويجب علىٰ الزوج إيتاء المتعة، وعلىٰ أن المعنىٰ فِي سائر العقود أنه لا يستحبُّ فيها إيتاءُ بعض العوض، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإنَّا أجمعنا علىٰ أنه يدفع إلىٰ المُكاتَب استحبابًا، وعندنا وجوبًا فافترقا، أو نقول: سائرُ العقود موضوعةٌ علىٰ المغابنة والمكاسبة فلا يليق الإيتاءُ بوضعها، فلهذا لم يستحقَّ ذلك فيها، وليس كذلك عقدُ الكتابة، فإنه موضوع علىٰ الرفق بالمُكاتَب، فجعل الإيتاء فيه رفقًا به ومعونةً علىٰ حصول عتقه.

**وأما الجوابُ عن قياسِهِم عليه إذا قال «أنت حُرٌّ على ألف»**، فهو أنه لا يجوزُ اعتبار أحدهما بالآخر؛ لأن الكتابة موضوعةٌ علىٰ الرفق بالمكاتب، ألا ترىٰ أنه يملك فيها كسبه، ولا يُستَحَبُّ فيها الإيتاء، وكذلك الولدُ لا يدخل فِي هذا العتق، ويدخل فِي الكتابة، فدل علىٰ الفرق بينهما.

**وأما الجوابُ عن قولِهِم إن هذا يؤدي إلى أن يكون مال الكتابة مجهولًا**، فهو أن هذا خطأ؛ لأن الإبراء عن العوض لا يخرجه من أن يكون عوضًا فِي

العقد، ألا ترىٰ أنه إذا أبرأه من بعض الثمن لا يوجب الإبراء أن يكون الثمنُ مجهولًا، وقد يجد المشْتَري فِي المبيع عيبًا، ويحدث به عيبٌ عنده فلا يمكنه الرد ويرجع بالأرش، ولا يجبُ كذلك أن يكون الثمن مجهولًا.

**وأما الجوابُ عن قولِهِم لو كان واجبًا لتقدر بالشرع**، فهو أنه منتقضٌ بالمتعة.

**وأما الجوابُ عن قولِهِم إن هذا متناقضٌ فإنه لا يجوزُ أن يكون العقد الواحدُ موجبًا مسقطًا**، فهو أن الموجب للعوض هو العقد، والموجب للإسقاط هو معنىً آخر، وهو إشراف العبد علىٰ العتق بأداء نجومه.

## • فَصْلٌ •

**إذا ثبت ما ذكرناه من وجوب الإيتاء فإن فيه أربعة فصول**؛ أحدها: بيان وقت جواز الإيتاء، والثاني: بيانُ وقت وجوبه، والثالث: مقدار الإيتاء، والرابع: الجنس الذي يؤتىٰ منه.

**فأما الفصلُ الأولُ، فهو بيانُ وقت جواز الإيتاء**، فهو أنه يجوز أن يؤتيه عقب عقد الكتابة، فإذا كاتبه علىٰ مال حط عنه منه شيئًا، وإنما كان كذلك لقوله تعالىٰ ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا وَآتُوهُم مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾ [النور:٣٣] فذكر الإيتاء عقب العقد، فدل علىٰ أنه يجوز بعده، ولأن الإيتاء إنما وجب رفقًا بالعبد ومعاونةً له علىٰ أداء نجومه وتعجيل عتقه، فكلَّما تعجل إيتاؤه كان أقربَ لعتقِه.

**وأما الفصلُ الثاني، فإن أصحابنا اختلفوا فِي وقت وجوب الإيتاء**، فمنهُم مَن قال يجبُ عليه أن يؤتيه بعد أن يؤدي ما عليه ويعتق، ومنهُم مَن قال يجبُ الإيتاء إذا أشرف علىٰ العتق.

فإذا قلنا إنه يؤتيه إذا عتق، فوجهُهُ أن الشافعيَّ رَحِمَهُ اللَّهُ قاسه علىٰ المتعة(١)، وأجمعنا علىٰ أنها لا تجب إلا بعد وقوع(٢) الفرقة، فكذلك ههنا.

وإذا قلنا إنه يجب قبل العتق فوجهُهُ أن السيد مأمور بإيتائه ليستعين به علىٰ أداء نجومه، كما أُمر المسلمون بدفع زكواتهم إليه ليستعين بها علىٰ أداء ما عليه، وأجمعنا علىٰ أن الزكاة تدفع إليه قبل عتقه فكذلك ههنا.

وهذا هو الصحيح.

فمن قال به أجاب عن المتعة، فقال: إنما وجبت لئلا يخلو العقد من عوض، فلهذا كانت بعد الفرقة، وليس كذلك مال الإيتاء فإن المقصود منه الرفق بالعبد ومعاونته علىٰ أداء ما عليه فوجب أن يكون قبل العتق.

**وأما الفصلُ الثالثُ** - **وهو مقدار الأداء** - فقد اختلف أصْحابُنا فيه أيضًا؛ فمنهُم مَن قال يدفع إليه ما يقع عليه اسمُ الإيتاء، ولو حبة واحدة من الذهب، وعلىٰ هذا نص الشافعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ومِن أصحابِنا مَن قال - وهو أبو إسحاق المروزي- أن الإيتاء يكون علىٰ قدر مال الكتابة، فإن كان المال كثيرًا كان الإيتاء علىٰ قدره، وإن كان قليلًا كان علىٰ قدره، وهذا كما قال الله تعالىٰ فِي المتعة: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٦] وهذا وجه صالح.

**وأما الفصلُ الرابعُ** - **وهو الجنسُ** - فإن السيد يجب عليه أن يحطَّ عنه شيئًا من مال الكتابة، وهذا هو الواجب، وقد نص عليه فِي «الأم»(٣) فقال:

---

(١) في الأم (٨/ ٣٥) قال: وهذا والله تعالىٰ أعلم عندي مثل قول الله عز وجل {وللمطلقات متاع بالمعروف} [البقرة: ٢٤١].

(٢) في (ق): «وجود».

(٣) في الأم (٨/ ٣٥).

يُجبر السيد علىٰ أن يضع عنه شيئًا، فإذا وضع عنه شيئًا لم يجبر علىٰ أكثر منه، ثم قال[1]: وإن أدىٰ المُكاتَب الكتابةَ كلَّها فعلىٰ السيد أن يرد عليه منها شيئًا، فدل علىٰ أن الإبراء هو الواجب، وإنما كان كذلك؛ لأن الإبراءَ ينصرفُ فِي المقصود من الإيتاء فيقل ما عليه من نجومه.

ولو استوفىٰ السيدُ جميعَ ما عليه، ودفع إليه شيئًا من المال ربما كان لا يستعين به علىٰ نجومه، فكان الإبراءُ خيرًا له.

فإن لم يبرئه ولكنه استوفىٰ المال منه، فإنه قد خالف الواجب، فتجب عليه الغرامة، فيؤتيه مقدار ما أراد أن يبرئه منه، فيدفعه، فإذا دفع إليه من عين المال الذي أداه العبد إليه؛ جاز قولًا واحدًا، وإن آتاه من غير جنس المال لم يجز قولًا واحدًا.

وإن دفع إليه من جنس ذلك المال فهل يجوز أم لا؟ اختلف أصْحابُنا فيه، فمنهُم مَن قال لا يجوزُ إلا برضا المكاتب، وعليه نص فِي «الأم»، ومنهُم مَن قال يجوز.

فإذا قلنا يجوز، فوجهُهُ أن من وجبت عليه الزكاة فِي مال جاز أن يخرجها من غير ذلك المال، ولكن من جنسه، فكذلك ههنا.

وإذا قلنا لا يجوزُ، فوجهُهُ أن الله تعالىٰ أمره بالإيتاء من عين مال الكتابة فقال سبحانه ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [النور:٣٣] فعيَّن المال، فلا يجوزُ من غيره إلا برضا المستحق.

**فإذا قلنا بهذا، فالجوابُ عن الزكاة** أنه لو أبرأ فقيرًا من دينٍ له عليه لم تسقط عنه الزكاة، وليس كذلك المُكاتَب، فإنه لو أبرأه من بعض مال الكتابة سقط عنه الإبراء، فافترقا، والله أعلم.

---

(١) في الأم (٨/ ٣٥).

## ◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَلَوْ مَاتَ السَّيِّدُ وَقَدْ قَبَضَ جَمِيعَ الْكِتَابَةِ حَاصَّ الْمُكَاتَبُ بِالَّذِي لَهُ أَهْلَ الدَّيْنِ وَالْوَصَايَا) قال المُزَنِي رَحِمَهُ اللَّهُ: (يَلْزَمُهُ أَنْ يُقَدِّمَهُ عَلَى الْوَصَايَا)[1].

**وهذا كما قال**.. إذا قبض السيدُ مالَ الكتابة ومات قبل أن يؤتي المُكاتَب منه شيئًا، فإنه يُقضىٰ مِن تركته، لأن إيتاءَ العبدِ حقٌّ واجبٌ عليه، فلم يسقط بموته.

فإن كان علىٰ الميت ديونٌ واجتمع غرماؤه، فإن كانت التركة تفي بجميع ديونه قضي ما عليه منها، وأوتي العبد أيضًا حقه.

وإن لم تفِ تركتُه بقضاء جميع ديونه فإن المُكاتَب يضرب معهم بحقه، فيحاصهم فيما يأخذونه من التركة، ويكون كسائر الغرماء فِي ذلك.

قال الشافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي هذا الموضع: «حاصَّ المُكاتَب أهلَ الدين والوصايا».

قال المُزَنِي: يُقَدَّمُ علىٰ الوصية، فلا يجوزُ أن يُحَاصَّ العبد فِي الوصايا.

قال أصحابُنا: ليس هذا علىٰ ظاهره، وإنما معناه: أن المُكاتَب يحاصُّ أهل الديون الذين ثبتت ديونُهم بالبينة بعد موته.

والوصايا هم الذين أوصىٰ بديونِهم فِي حال حياته، فأراد بذلك التسويةَ بين الدينين فِي تحاصِّ المُكاتَب لهم.

ومِن أصحابِنا مَن قال: سقط علىٰ الناقل؛ لأنه كان «ويحاص أهل الدين

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٤).

دون الوصايا» فسقط على الناقل «دون»، ومثل ذلك لا يخفىٰ علىٰ الشافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأنه قد صنف «كتاب الوصايا» وذكر فيه من الدقائق والمسائل ما لا يخفىٰ عليه مثل هذا الموضع.

قال أبو إسحاق: ومِن أصحابِنا مَن حمل هذا اللفظ علىٰ ظاهره، وقال: إن قال: إن الإيتاء ليس بمقدار فكان كالوصية فيضرب مع أهل الوصايا.

وهذا ليس بصحيح؛ لأن الشافِعِيَّ رَحِمَهُ اللَّهُ قال: حاصَّ أهل الديون، ولو كان كالوصية كان الدين مقدمًا عليه فهذا مخالف لنص الشافعيِّ فلم يصح.

## ◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَيْسَ لِوَلِيِّ الْيَتِيمِ أَنْ يُكَاتِبَ عَبْدَهُ بِحَالٍ؛ لِأَنَّهُ لَا نَظَرَ له فِي ذَلِكَ)(١).

وهذا كما قال.. ليس لأبي الصغير أن يكاتب عبد ابنه الصغير، ولا للوصي، ولا للحاكم، وإن كان بأضعاف قيمة العبد.

وقال أبو حنيفة: يجوز.. واحتجَّ من نصره بأنه عقدُ معاوضة، فوجب أن يملكه [الولي فِي حق](٢) الصغير، أصله: البيعُ والإجارة.

وأيضًا، فإنه يملك بيعه، فملك كتابته، أصله: المالك لنفسه.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور:٣٣] فأضاف الكتابة إلىٰ الملك، فدل علىٰ أن غير المالك لا تجوز له كتابته.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٤).

(٢) ليس في (ق).

**وأيضًا**، فإنه عتق علىٰ مالٍ، فوجب ألا يملكه الوصي فِي حقِّ اليتيم، أصله: إذا قال «إن أديتَ إليَّ ألف درهم فأنت حُرٌّ».

**وأيضًا**، فإنه لا يملك عتقه، فلم يملك كتابته، أصله: الوكيل.

**وأيضًا**، فإنه عتقٌ معتبر من الثلث، فلا يملكه الوصي فِي مال اليتيم، أصله: العتقُ بغير عوض.

**وأيضًا**، فإن هذا عتقٌ بغير عوض؛ لأن ما يكسبه العبدُ فيؤديه فِي الكتابة، فهو ملكٌ للصبيِّ، فلا يجوزُ بيع ملكه بملكه.

**وأيضًا**، فإن هذا مبنيٌّ علىٰ أصلنا من أن الكتابة لا تجوز إلا منجَّمة مؤجَّلة، والوليُّ لا يملك التأجيل فِي مال الصبيِّ بحال، فلم تصح كتابته عبده.

**وأيضًا**، فإن فِي ذلك غررًا؛ لأنه لا يدري هل يكسب العبدُ ويؤدي ما عليه، أو ينفقه فِي الباطل، فلأجل ذلك لم تجز الكتابة فِي ماله.

**فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالقياس على البيع والإجارة**، فهو أن المعنىٰ فيه أنه ليس فيه غررٌ بمال الصبيِّ، ولا يدخله التأجيلُ، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإن الكتابة لا بد لها من أجل، وفيها غررٌ بماله، وتضييعٌ له، فلم يجز ذلك، وعلىٰ أنه منتقضٌ بالنكاح والهبة بشرط الثواب، والعتق علىٰ ألف درهم، فإن جميعها علىٰ المعاوضات، ومع ذلك فإن الولي والوصي لا يملكها بحال.

**وأما الجوابُ عن قياسِهِم على المالك نفسه**، فهو أن المعنىٰ فيه أنه يملك هبته، [ومجرد عتقه من غير عوض، فلهذا صحت كتابتُه له، وليس كذلك فِي

مسألتنا فإن الوليَّ لا يملكُ هبته][1] ولا مجرد عتقِهِ، فلم يملك كتابته، وعلىٰ أنه منتقضٌ بالوكيل فِي البيع، فإنه لا يملك الكتابة.

## • فَصْلٌ •

**فإن كاتب الوليُّ أو الصبيُّ وخالف؛ لم تصح الكتابة، وإن أدى المالَ لم يعتق بأدائه**، ويخالفُ المالكَ إذا كاتب كتابةً فاسدةً، فإن العبد يُعتق فيها بالأداء، لأن الوليَّ لا يملك العقد بالصفة، والمالك يملك ذلك، فلهذا عتق بالصفة، والله أعلم.

## ◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ اخْتَلَفَ السَّيِّدُ وَالْمُكَاتَبُ تَحَالَفَا وَتَرَادَّا)[2].

**وهذا صحيحٌ**.. إذا اختلف السيدُ والمُكاتَبُ فِي قدر مال الكتابة، أو فِي النجوم، فقال العبد «علىٰ نجمين فِي سنتين»، فقال السيد «بل فِي شهرين»، فإنهما يتحالفان.

وقال أبو حنيفة: القولُ قولُ العبد مع يمينه.

**واحتجَّ من نصره بأن قال**: القياسُ يقتضي أن يكون القولُ قولَ المشْتَري فِي سائر البياعات؛ لأنهما يقران بأن البيع له، ولكنا تركنا مقتضىٰ القياس لحديث ابن مسعود، وليس ههنا أمر فتركناه علىٰ مقتضىٰ القياس، فكان القولُ قولَ العبد؛ لأنه هو المشْتَرِي نفسه.

**وهذا غلطٌ**؛ لأنه اختلافٌ فِي قدر العوض الثابت فِي العقد، فوجب أن

---

(١) ليس في (ق).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٤).

نوجب التحالفَ، أصله: الثمنُ فِي البياعات؛ ولأنَّ كلَّ واحدٍ منهما مُدَّع ومدَّعىٰ عليه، فتحالفا كالمتبايعين.

**فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بأن القياسَ يقتضي** [أن يكونَ القولُ قولَ المشْتَري، ولكنهم تركوا ذلك فِي البياعات لحديثِ ابنِ مسعود، فهو أنَّا لا نُسلِّمُ أن القياس يقتضي][1] ما ذكروه، بل يقتضي أن يكون القولُ قولَهما، فيتحالفان.

**وجوابٌ آخر،** وهو أن الأمر لما ثبت فِي البيع كان القياسُ عليه أولىٰ.

**فإذا ثبت هذا،** وتحالفا فهل تنفسخ الكتابة بنفس التحالف، أو يفتقر إلىٰ فسخ الحاكم؟ فيه وجهان؛ أحدهما: أن الكتابة تنفسخ بالتحالف[2] بينهما، والثاني: لا تنفسخ إلا بفسخ الحاكم.

فعلىٰ هذا يقول الحاكم لهما «إما أن يأخذ أحدُكما بقولِ صاحبه، وإلا فسختُ عليه الكتابة» فإن أخذ أحدُهما بقولِ صاحبه لم ينفسخ العقد، وإن تشاحَّا فسخ الحاكمُ العقدَ بينهما، وعاد العبدُ إلىٰ الرق.

**هذا إذا وقع** [الخلاف بينهما قبل العتق، فأما إذا وقع][3] العتقُ مثل أن يكون قد أدىٰ العبدُ إلىٰ السيد ألف درهم، ثم اختلفا فقال العبد «مال الكتابة منها خمسمائة درهم، والباقي وديعة عنده» وقال السيد «بل جميعُها مالُ الكتابة»، فإنهما يتحالفان فِي هذا الموضع علىٰ ما بيناه.

وإن كان هذا الخلافُ بينهما بعد أن أدىٰ ما عليه وعتق، فإنه لا يمكن ردُّ

---

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ق): «بنفس التحالف».

(٣) ليس في (ق).

الرقِّ وإزالة العتق، فيترادان، ويرجع السيد عليه بقيمة رقبته، فإن كان ما أداه إليه مثل قيمته تقاصًا وإن كان أكثر من قيمته ردَّ عليه الفضل، وإن كان أقلَّ رجع عليه بالتمام(١).

## ◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ: (وَلَوْ مَاتَ الْعَبْدُ فَقَالَ سَيِّدُهُ «قَدْ أَدَّى إِلَيَّ كِتَابَتَهُ وَجَرَّ إِلَيَّ وَلَاءَ وَلَدِهِ مِنْ حُرَّةٍ» وَأَنْكَرَ مَوَالِي الْحُرَّةِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ مَوَالِي الْحُرَّةِ)(٢).

وهذا صحيحٌ.. وإذا تزوج عبدٌ لرجل بمعتقةٍ، فأتت بولدٍ منه كان ولاؤه لموالي أمه، فإذا عتق هذا العبد انجر ولاؤه من موالي أمه إلىٰ موالي أبيه، وقد بينا ذلك فِي «كتاب الولاء»(٣).

وكذلك إذا كان هذا العبدُ مكاتبًا فإنه إذا أدىٰ ما عليه وعتق جرَّ ولاءَ ولدِهِ إلىٰ مواليه.

فإن مات هذا المُكاتَب وخلَّف ولدًا من معتقة، واختلف مواليه مع موالي الأم، فقال السيد «إن هذا المُكاتَب مات حرًّا لأنه أدىٰ ما عليه، فولاء ولده لي» وقال موالي الأم «بل مات عبدًا فولاء هذا الولد لنا»، فإن القولَ قولُ موالي الأم، وإنما كان كذلك؛ لأن الظاهر يشهدُ لهم من وجهين:

**أحدهما**: أن موالي الأب يدعون جر الولاء من موالي الأم إليهم، والأصْلُ أنه ما انجر إليهم، فلهذا كان القولُ قولَهم.

---

(١) الحاوي الكبير (١٨/ ١٩٢) ونهاية المطلب (١٩/ ٣٩٠) وبحر المذهب (٨/ ٣٠٣).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٤).

(٣) كتاب القرعة والعتق والولاء (ج ٢١ ص ٣٩٠).

**والثاني**: أن موالي الأب يدعون أن العبد قد أدىٰ ما عليه وعتق، وأنه مات حرًّا، والأَصْلُ أن العبد مات رقيقًا، فمن ادَّعىٰ حريتَه فعليه البينةُ.

**إذا ثبت هذا**، فإن الشافعيَّ صوَّر هذه المسألة بالعبد إذا كان ميتًا؛ لأن هذا الخلاف لا يتصورُ فِي حياةِ العبد، فإنه لو كان حيًّا فقال سيدُه «إني قد استوفيتُ مالَ الكتابةِ وعتق» صار بهذا الإقرارِ العبد حرًّا، وانجرَّ ولاءُ ولدِه إلىٰ مواليه، وإذا كان ميتًا لا يصير حرًّا بهذا الإقرار.

## ◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَالَ: «قَدْ اسْتَوْفَيْتُ مَالِي عَلَىٰ أَحَدِ مُكَاتِبِي» أَقْـرَعَ بَيْنَهُمَا، فَأَيُّهُمَا خَرَجَ لَهُ الْعِتْقُ عَتَقَ، وَالْآخَرُ عَلَىٰ نُجُومِهِ)[١].

**وهذا كما قال**.. إذا كاتب رجلٌ عبدين له، إما فِي عقدين أو عقدٍ واحدٍ وقلنا إنه صحيح، وقال السيد «قد أدىٰ أحدُهما إليَّ ما عليه وعتق، ولا أعلمه بعينه» فإنه يؤمر بالتذكر، ولا يُقرع بينهما فِي ذلك، وإنما كان كذلك؛ لأن التفكر آكد من الإقراع؛ لأن القرعة ربما نقلتِ الحريةَ مِن شخصٍ إلىٰ شخصٍ غيره، فيخرج العتقُ علىٰ من لم يؤد ما عليه، فجعل له التفكر ما دام حيًّا.

فإن ذكر وقال «هذا الذي أدىٰ إليَّ»، وأشار إلىٰ أحدهما عتق ذلك العبد، وبقي الآخرُ علىٰ نجومه.

فإن ادَّعىٰ الآخر أن الذي أدىٰ ما عليه هو لم يُقبل قوله، وكان القولُ فِي ذلك قولَ السيد مع يمينه، فيحلف ويستوفي منه المال.

**هذا إذا كان السيد حيًّا**، فأما إذا مات قبل أن يذكر أيهما أدىٰ، فهل يقرع

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٤).

بين هذين العبدين أم لا؟ فيه قولان:

**أحدهما**: أنه يقرع، ووجهه أن أحدهما قد استحقَّ الحرية، فوجب الإقراع بينهما، أصلُه: إذا قال لعبدين له «أحدُكما حُرٌّ» ثم مات ولم يعين الحرية فِي أحدهما، فإنه يقرع بينهما، فكذلك ههنا.

**والثاني**: لا يقرع بينهما، ووجهه أن القرعة لا تدخل إلا بين متساويين، والعبدان غير متساويين؛ لأن العتق قد تعين فِي أحدهما ولم يتعين فِي الآخر، فلم يجز الإقراع بينهما، ولأن القرعة ربما خرجت بالعتق علىٰ من هو رقيق، أو أخرجت الرقَّ علىٰ من هو حُرٌّ، فلم يجز استعمالُها فِي هذا الموضع.

ويخالفُ هذا إذا قال لعبدين له «أحدُكما حُرٌّ»، فإن العتق لم يعين فِي واحدٍ منهما، فهو متعلقٌ عليهما، فيقرع بينهما ليوقع علىٰ أحدهما، وليس كذلك ههنا، فإن الحرية قد تعينت فِي أحدهما فلم يدخلها الإقراع لما بيناه.

**إذا ثبت هذا**، فإذا قلنا يُقرع بينهما فإنه يقرع، فعلىٰ أيهما خرجت عتق[1]، وكان الآخر رقيقًا علىٰ نجومه، وإذا قلنا إنه لا يُقرع بينهما فعلىٰ هذا يقال للورثة «تعلمون أيهما أدىٰ المال؟» فإن قالوا «لا نعلم أيهما أدىٰ المال»، كان القولُ قولَهما مع أيمانهما، ويكونُ العبدان رقيقين علىٰ ما كانا عليه من قبل الكتابة ونجومها، ويستوفون منهما المال كله، ويكون كما لو لم يؤديا شيئًا، وإن علموا أحدهما وعينوه، وقالوا «هذا الذي أدىٰ»، قُبل قولُهم، وعتق العبد، وكان الآخر علىٰ كتابته، فإن قال الآخر «أنا الذي أديتُ المال دون صاحبي» حلف الورثة أنهم لا يعلمون أنه أدىٰ شيئًا مما عليه، فإذا حلفوا كان مكاتبًا واستوفوا ما عليه من المال.

---

(١) في (ق): «فإذا خرجت القرعة علىٰ أحدهما عتق».

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ: (وَالْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ، فَإِنْ مَاتَ وَعِنْدَهُ وَفَاءٌ فَهُوَ وَمَالُهُ لِسَيِّدِهِ، وَكَيْفَ يَمُوتُ عَبْدًا ثُمَّ يَصِيرُ بِالْأَدَاءِ بَعْدَ الْمَوْتِ حُرًّا، وَإِذَا كَانَ لَا يُعْتَقُ فِي حَيَاتِهِ إِلَّا بَعْدَ الْأَدَاءِ، فَكَيْفَ يَصِحُّ عِتْقُهُ إِذَا مَاتَ قَبْلَ الْأَدَاءِ)[١].

**وهذا كما قال**.. قصد الشافعيُّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ بهذا الكلام الردَّ علىٰ أبي حنيفة رَحِمَهُ اللهُ حيث قال: إن المُكاتَب يعتق إذا أُدي عنه مالُ الكتابة بعد موته، وقد بينا هذا فيما قبلُ فأغنىٰ عن الإعادة.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ: (وَلَوْ أَدَّى كِتَابَتَهُ فَعَتَقَ وَكَانَتْ عَرْضًا[٢]، فَأَصَابَ بِهِ السَّيِّدُ عَيْبًا، رَدَّهُ وَرَدَّ الْعِتْقَ)[٣] إلىٰ آخره.

**وهذا كما قال**.. إذا كاتب عبدَه علىٰ عرْض جاز، وإنما كان كذلك؛ لأن العرْضَ يجوزُ أن يثبت فِي الذمة بعقد الكتابة، أصله: الدراهم والدنانير، ويصف العرْضَ ليصير مضبوطًا لازمًا فِي الذمة، ولا يضبط إلا بالوصف كالمسلم فيه.

**فإذا ثبت هذا**، فإنه يجب أن يكاتبه علىٰ عرْضين ليؤديهما إلىٰ سيده (في نجمين)[٤]؛ لأن العرْضَ الواحدَ لا يمكن أداؤه مرتين، ويخالفُ السَّلَم؛ لأنه

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٤).

(٢) بفتح العين وإسكان الراء؛ اسم لكل ما قابل النقدين من صنوف الأموال، ويطلق أيضًا علىٰ ما قابل الطول، وبضم العين ما قابل النصل في السهام.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٤).

(٤) في (ق): «لنجمين».

ليس من شرطه التنجيم، ومن شرطِ الكتابة التنجيم.

فإذا حلت النجومُ وسلَّم العبدُ إلىٰ سيده العروض، وقبضها السيدُ؛ فالظاهر أنه قد أدىٰ ما عليه وقد صار حرًّا، ويملك السيد ما أخذه منه.

فإن وَجَدَ السيدُ به عيبًا كان له ردُّه علىٰ العبد، ويتبين أن السيد لم يكن يملكه ولم تكن الحريةُ قد وقعت علىٰ العبد، وأن العرْضَ الذي كاتبه عليه ثابتٌ له فِي ذمته، ثم يسقط بما دفعه من العرْض المعيب.

**فإن قيل**: قد قال الشافِعِيُّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: لو قال رجلٌ لامرأته «إذا أعطيتني عبدًا فأنت طالق» فدفعتْ إليه عبدًا وقع الطلاقُ، فلو وجد به عيبًا كان له ردُّه عليها، ولا يرتفع الطلاق عنها برده، فما الفرق بينهما؟ **فالجوابُ**: أن الفرقَ بينهما ظاهر، وذلك؛ لأن الطلاقَ وقع علىٰ المرأة بوجود الصفة، وهي دفع العبد إليه، وكونُ العيب فيه لا يخرجه من أن يقع عليه اسمُ العبد، وإنما جاز له ردُّه عليها من طريق الحكم؛ لأن قوله «عبد» اقتضىٰ عبدًا سليمًا من العيوب، فلهذا لم يرتفع الطلاقُ عنها؛ لأن ما يقع بالصفة لا يمكن رفعهُ بعد وجود الصفة.

وليس كذلك فِي مسألتنا، فإن العبد فِي الكتابةِ الصحيحةِ إذا عتق فإنما يعتق بالمعاوضة، والمعاوضةُ اقتضت عرْضًا سليمًا، فما لم يؤد إليه عرْضًا لا عيبَ فيه لم يسقط ما له فِي ذمته، وإذا لم يسقط ما له فِي ذمته لم يقع علىٰ العبد العتقُ، فدل علىٰ الفرق بينهما.

قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ فِي هذا الموضع: يقال للعبد إما أن تؤدي إلىٰ سيدك عرْضًا سليمًا من العيوب فتعتق، وإما أن يعجِّزك ويردَّك إلىٰ الرق، فإن أداه سليمًا من العيب وإلا عجَّزه.

**هذا إذا كان العرْضُ قائمًا**، فأما إذا تلف فِي يد السيد أو حدث به عيبٌ

آخر عنده، فليس له ردُّه علىٰ العبد، ويقال للعبد: إن جئت بنقصان العيب وإلا فلسيدك تعجيزُك، كما لو دفعت إليه دنانير نقصًا لم تعتق إلا بنقصان دنانيرك فيثبت له عليه الأرش، وإنما كان كذلك؛ لأن الرد قد تعذر إجباره فكان له أن يرجعَ بالأرش، ولا يعتق العبد ما لم يؤد الأرش، لأنه تمام مال الكتابة.

**فإن قيل**: أليس لو رضي السيدُ بالعرْض[1] معيبًا عتق العبد، ولم يقف علىٰ أداء نقصانه، **فالجوابُ**: أنه إذا رضي بالعيب فقد أسقط حقَّه من الأرش، فلهذا عتق، فوِزانُه أن يثبت عليه الأرشُ فيبرئه منه، فإنه بالإبراء سقط حقُّه، فيعتق العبد، والله أعلم.

### ◆ مَسْأَلَةٌ ◆

قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ ادَّعَى أَنَّهُ دَفَعَ، أُنْظِرُ يَوْمًا وَأَكْثَرُهُ ثَلَاثٌ، فَإِنْ جَاءَ بِشَاهِدٍ حَلَفَ وَبَرِئَ)[2].

**وهذا صحيحٌ**.. إذا حلَّ علىٰ المُكاتَب نجمه الثاني، وادَّعىٰ علىٰ السيد أنه دفع النجم إليه، وأنكر السيد ذلك، فإن القولَ قولُ سيده، وإنما كان كذلك؛ لأن العبد يدعي أداء المال إليه، والأصْلُ أنه لم يؤدِّه فكان عليه البينة.

**إذا ثبت هذا**، فإن العبد لا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن تكونَ له بينة، أو لا بينة له.

فإن لم تكن له بينة حلف السيد أنه ما أدىٰ إليه شيئًا مما يذكره، ويقال

---

(١) في (ق): «بالأرش» وهو غلط.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٤).

للعبد: إما أن تؤدي النجمَ الذي بقي عليك وإلا عجَّزك وردَّك إلىٰ الرق.

وإن كان للعبد بينة أقامها، ويقبل منه شاهدان، وشاهد وامرأتان، وشاهدٌ ويمين، وإنما كان كذلك؛ لأنها بينةٌ تثبت أداء المال.

وما كان المقصود منه المال قُبِل فيه شهادة الرجلين، والرجل والمرأتين، والشاهد واليمين.

**فإن قيل**: هلا قلتم إنه لا تُسمع إلا شهادة رجلين؛ لأنها بينة تثبت العتق؟

**فالجوابُ**: أنه هذه البينة تثبت أداء المال، والعتق لا يثبت بأدائه، وإنما يثبت بالعقد المتقدم، ولا اعتبار بما يفضي إلىٰ العتق، هذا كما إذا ادَّعىٰ رجلٌ علىٰ رجل أنه اشترىٰ منه أباه وقد عتق عليه، وأنكر البائع ذلك قُبِل من المشْتَري شاهدٌ وامرأتان وشاهدٌ ويمين؛ لأنه يثبت بهذه البينةِ الشراءَ وإن كان ذلك يفضي إلىٰ العتق، فكذلك ههنا.

**فإن قيل**: لو اختلف السيدُ والعبدُ فِي نفس عقدِ الكتابة، فادعاها العبدُ وأنكرها السيد لم يُقبل منه علىٰ إثباتِها شاهدٌ وامرأتان ولا شاهدٌ ويمين.

**قيل له**: إنما لم يُقبل ذلك؛ لأنه إذا ادَّعىٰ عقد الكتابة فإنه يثبت لنفسه تصرُّفًا فِي كسبه، ويزيل ملك سيده عنه، وهذا لا يثبتُ إلا بشاهدين، كما إذا ادَّعىٰ رجلٌ أن فلانًا أوصىٰ إليه بمالِهِ لم يُقبل منه ذلك إلا بشاهدين ذكرين؛ لأنه يثبت لنفسه تصرُّفًا فِي حقِّ غيره، وكذلك إذا ادَّعىٰ الوكالة.

ولو أنه ادَّعىٰ أن الميتَ أوصىٰ له بثلثه قُبل منه فِي ذلك شاهد ويمين، أو شاهد وامرأتان؛ لأن المقصود من ذلك المال، فكذلك ههنا، فإن قال العبد: لي بينةٌ وليست حاضرةً قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «أُمْهل ثلاثة أيام» وإنما كان كذلك لأنها آخرُ حدِّ القليل وأولُ حدِّ الكثير، فإن جاء بها وإلا طولب بالمال، أو عُجِّز، والله أعلم.

## ◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَلَوْ عَجَزَ أَوْ مَاتَ وَعَلَيْهِ دُيُونٌ بُدِئَ بِهَا عَلَى السَّيِّدِ)[١].

وهذا صحيحٌ.. إذا حلَّت نجومُ الكتابة وطالب السيدُ العبدَ بدينه، وكان علىٰ العبد ديونٌ[٢] لقوم آخرين، وطالبوه بها، فإن العبد بين أحد أمرين؛ إما أن يكون ما فِي يده يفي بما عليه، أو لا يفي.

فإن كان يفي قضىٰ جميعَ ما عليه من الديون، وقضىٰ منها دينَ السيد، وصار حرًّا.

وإن كان ما فِي يده لا يفي بما عليه فإنه يُقَدَّمُ دين الغرماء علىٰ دين السيد، وإنما كان كذلك؛ لأن السيد يرجعُ إلىٰ رقبة العبد بدلًا من دينه، وليس لسائر الغرماء ما يرجعون إليه.

ولأن ديونَ الغرماء آكد من دين السيد؛ لأن العبد يمكنه إسقاطَ دين السيد بتعجيزه نفسه، وليس له إسقاطُ ديون الغرماء بتعجيز نفسه، فلهذا كانوا مقدَّمين علىٰ السيد.

هذا إذا كان العبد حيًّا، فأما إذا كان ميتًا فإن دين سيده يسقط بموته؛ لأن الكتابة تنفسخُ بموت العبد، وتنتقلُ ديون الغرماء إلىٰ تركته، وتقضىٰ ديونُهم منها.

وما تبقىٰ من ماله يكونُ لسيده، فإن لم تفِ تركتُه بجميع الديون قُسِّطت

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٤).
(٢) في (ص، ق): «دين»!

التركة علىٰ قدر ديونِهِم، وما تبقىٰ لهم يسْقط، ولا يجبُ علىٰ السيد قضاؤه، والله أعلم بالصواب.



## باب كتابة بعض العبد
## والشريكين فِي العبد يكاتبان أو أحدهما

◆ [قال الشافِعِيُّ ﷺ][(١)]: (لَا يَجُوزُ أَنْ يُكَاتِبَ بَعْضَ عَبْدٍ إِلَّا أَنْ يَكُونَ بَاقِيهِ حُرًّا، وَلَا بَعْضًا مِنْ عَبْدٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ شَرِيكِهِ؛ لِأَنَّ الْمُكَاتَبَ لَا يُمْنَعُ مِنَ السَّفَرِ وَالاكْتِسَابِ)[(٢)].

**وهذا كما قال..** إذا كاتب رجلٌ نصفَ عبدٍ، فإن النصفَ الآخَرَ لا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن يكون حُرًّا أو عبدًا.

فإن كان حُرًّا فالكتابة صحيحة، وإنما كان كذلك لأنه كاتب جميع ما فيه من الرقِّ فوجب أن يصح، أصله: إذا كان جميعه رقيقًا وكاتبه.

وأيضًا، فإن المقصود يحصلُ منه؛ لأنه يمكنُه أن يكتسب ويأخذ حقه من سهم الصدقات، ويؤدي ما عليه، فوجب أن تصح الكتابة.

وإن كان عبدًا فإنه لا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن يكون عبدًا له أو لغيره.

فإن كان هذا النصفُ الآخرُ رقيقًا له لم تصح كتابة النصف قولًا واحدًا.

وإنما كان كذلك؛ لأن المقصود لا يحصل، لأن لهذا للسيد أن يمنعه من السفر والتكسب بهذا النصف الذي هو رقيق له، ولأنه إذا كان نصفُه عبدًا لم يأخذ من سهم الصدقات شيئًا.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٤).

قال أصحابُنا: لأنه إذا أخذ سهمه من الصدقات قاسمه السيدُ عليه، وأخذ نصفه؛ لأن له نصفَ كسبِهِ، وهو لا يستحقُّ أن يأخذ من الصدقات شيئًا.

ولأنَّا لو صححنا الكتابة لكان إذا أدىٰ الذي كوتب عليه نصفه عتق قدر ما كوتب به، وسرىٰ إلىٰ النصف الآخر؛ لأن العتق لا يتبعض فِي الملك الواحد، ولو أسريناه تجاوزنا بالعتق عقد الكتابة، وهذا لا يجوزُ.

**إذا ثبت هذا،** فإن للسيد فسخ الكتابة؛ لأن الكتابةَ الفاسدةَ جائزةٌ من جهة السيد.

فإن لم يفسخ وأدىٰ المُكاتَبُ ما عليه عتق نصفه لوجود الصفة، ويتراجعان فِي النصف الذي كاتبه عليه، فإن كان ما أداه إليه مثل قيمة نصف تقاصًّا، وإن كان أكثر ردَّ عليه الفضل، وإن كان أقلَّ من قيمة نصفه أخذ منه الفضل وسَرَىٰ العتقُ فِي باقيه؛ لأنه لا يتبعضُ فِي الملك الواحد.

قال أبو العباس ابن سُريج: يجيءُ ههنا قولٌ آخر أنه يصح؛ لأن الشافِعِيَّ رضي الله عنه قال فِي «الإملاء علىٰ مسائل محمد بن الحسن» فِي أحد الشريكين إذا كاتب نصفه بإذن شريكِهِ؛ صحت الكتابة، وههنا نصفُ العبد ملكٌ للسيد، فصار بمنزلة إذن الشريك، قال أصحابُنا: هذا القولُ لا يُعرف للشَّافِعِيِّ رحمه الله وهو مجهولٌ فلم يصح التخريج عليه.

**هذا إذا كان النصفُ الآخرُ ملكًا له،** فأما إذا كان ملكًا لغيره فإنه لا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن يكاتب نصفه بإذن شريكه أو بغير إذنه.

فإن كاتبه بغير إذنه لم تصح الكتابة، وقال ابن أبي ليلىٰ، والحكم بن عتيبة: تصح الكتابة، **واحتجا** بأنه تصرُّفٌ فهو كالبيع والعتق.

**وهذا غلطٌ**؛ لأن المقصود لا يحصل، لأن شريكه يمنعه من التكسب والسفر؛ ولأنه لا يدفع إليه سهمه من الصدقات ليستعين به، ولأن فيه إدخال الضرر علىٰ شريكه؛ لأنه لا يختار أن يكون له عبدٌ نصفه مكاتب؛ لأن ذلك ينقصُ قيمته، فلهذه المعاني لم تجز الكتابة.

**وأما الجوابُ عن قياسِهِم على البيع**، فهو أن المعنىٰ فيه أنه ليس فيه إضرار بالشريك؛ لأنه لا فرق بين أن يكون ملكًا لهذا الشريك أو لغيره.

**فإن قيل**: لو أعتق نصفه نفذ العتق، وفيه إضرار بالشريك؟

**قيل له**: يزول الضرر بأن يدفع إليه قيمة نصفه من شريكه فيزيل ضرره.

**إذا ثبت هذا**، فإن للسيد فسخَ كتابته؛ لأنها فاسدة، فتكون جائزةً من جهته، فإن لم يفسخها وأدىٰ المُكاتَب فإنه لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يؤدي نصف كسبه أو جميعه.

فإن أدىٰ نصفه عتق منه ما كوتب عليه لوجود الصفة، وهي الأداء، ويتراجعان، ويأخذ السيدُ منه قيمةَ نصفه الذي عتق بالأداء ويسري العتق إلىٰ نصيب شريكه، ويُقوَّمُ عليه.

وإن كان العبد قد أدىٰ جميع كسبه إلىٰ سيده الذي كاتبه فهل يعتق أم لا؟ فيه وجهان:

**أحدهما**: أنه يعتق؛ لأن هذه كتابةٌ فاسدةٌ، فالعتقُ يحصلُ فيها بوجود الصفة وهي الأداء، وقد أدىٰ ما عليه فوجب أن يعتق.

**والوجه الثاني**: أنه لا يعتق؛ لأنه أدىٰ حصة[1] سيده الآخر، فليس بملك له، والكتابة تقتضي مالًا يملكه العبد، ويملكه السيد بالقبض، فلم يعتق.

---

(١) في (ق): «نصيب».

فإذا قلنا إنه يعتق فإن السيد المُكاتَب يرد علىٰ شريكه نصف المال الذي دفعه العبد إليه، ويبقىٰ معه نصفه، فيراجع العبد فِي قيمة نصفه علىٰ ما بيناه، ويسري العتق فِي نصيب شريكه، ويُقوَّمُ عليه.

وإذا قلنا إنه لا يعتق فإنه يبقىٰ علىٰ الكتابة الفاسدة، ويرد السيد علىٰ شريكه المال الذي معه، وللعبد أن يؤدي مالًا يملكه ويعتق بالصفة أو يفسخ السيد كتابته.

**هذا إذا كان قد كاتب بغير إذن شريكه**، فأما إذا كاتبه بإذن شريكه فإن للشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ قولين؛ أصحهما[1]: أنه لا يصح، وقال فِي «الإملاء علىٰ مسائل محمد بن الحسن» أنه يجوز[2]، وبه قال أبو حنيفة، ومالك.

فإذا قلنا به فوجهُهُ أن أحد الشريكين إنما منع من كتابة نصفه لأجل إلحاق الضرر بشريكه، فإذا أذن له فقد رضي بما يدخل عليه من الضرر فصحت الكتابة.

وإذا قلنا إنه لا يصح فوجهُهُ أن المقصود من الكتابة لا يحصلُ علىٰ ما بيناه، ولأنه لا يجوزُ أن يُدفع إليه شيءٌ من سهم الصدقات إذا كان نصفه قنًّا؛ ولأنه لا يمكنه أن يدفع كسبه إلىٰ سيده، لأنه يحتاج أن يدفع نصفه إلىٰ أحدهما والنصف الآخر إلىٰ الآخر.

فإذا قلنا بهذا، فالانفصالُ عن الأول أن نقولَ: لا نُسلِّمُ أن الشريك إنما منع من الكتابة لأجل ما يدخل من الضرر علىٰ شريكه وحده، وإنما منع لأجل ذلك، ولأجل تعذر المقصود علىٰ ما بيناه، وإذنُ الشريكِ لا يُزيل

---

(١) في (ق): «أحدهما».

(٢) في (ق): «يصح».

تعذر المقصود.

**إذا ثبت هذا**، فإذا قلنا إنه لا يصح علىٰ ما بيناه قبل هذا الفصل من التقسيم.

وإذا قلنا إنها تصح فإنه ينظر، فإن أدىٰ العبدُ نصفَ كسبه عتق، ولا يكون العتقُ بالأداء؛ لأن الكتابة ههنا صحيحة، ولا يثبت التراجع.

وإن كان العبدُ قد أدىٰ جميعَ كسبِهِ، فإنه لا يعتق؛ لأنه أدىٰ ما لا يملكه؛ لأن لشريك سيده فيه حقًّا، ولا يعتق بوجود الصفة؛ لأن الكتابة صحيحة، فيؤمر السيد بدفع نصف ما معه إلىٰ شريكه، ويقال للعبد تممْهُ بمال تملكه حتىٰ تعتق، وإلا عجَّزناك.

## • فَصْلٌ •

**إذا ثبت هذان القولان، فإن المُزَنِي اختار أصحهما، وهو أن الشريك وإن أذن لم تصح كتابته بصفة، واحتجَّ عليه بشيئين:**

**أحدهما** أنه قال: قد قال الشافِعِيُّ ﷺ: إن الشريكين إذا كاتبا عبديهما كتابةً صحيحةً، فأدىٰ إليهما، عتق، وإن عجز عن الأداء كان لهما استرقاقُه، فإن فسخ أحدُهما الكتابة فِي حقِّه وأراد الآخر أن ينظره ولا يعجزه لم يكن له ذلك، وتنفسخ الكتابة فِي حقِّ صاحبه بفسخها فِي حقه، وإذا لم تتبعض الكتابة فِي الاستدامة فلأن لا تتبعض فِي الابتداء أولىٰ وأحرىٰ.

**والثاني** أنه قال: الكتابةُ لا تخلو من أن تكونَ كالبيع، أو لا تكون مثله، ولا[1] يجوز أن تكونَ مثلَ البيع، لأن البيع يصح[2] بغير إذن الشريك، فلما

---

(١) في (ص، ق): «لا»!

(٢) في (ق): «صحيح».

لم تصح الكتابة بغير إذنه ثبت أنها لا تجري مجرىٰ البيع، وما لا يصح بغير إذنه يجب ألا يصح وإن أذن، لأن إذنه لا يؤثر فِي ملك غيره والكتابة إنما تقع فِي ملك شريكه، فلا يجوزُ أن يكون إذنه مؤثرًا فِي ملك شريكه.

**وهذا غلطٌ، أما المسألة الأولى**، فلا فرق بينها وبين مسألتنا هذه، فإنها علىٰ قولين؛ لأن أحد الشريكين إذا أراد أن يكاتب نصفه بغير إذن شريكه لم يصح قولًا واحدًا، وإن كان بإذنه فعلىٰ قولين، كذلك ما استشهد به إذا فسخ بغير إذن شريكه لم يصح قولًا واحدًا وانفسخ فِي الجميع، وإن كان قد فسخ بإذنه فعلىٰ قولين، فلم يصح ما قاله.

**وأما قولُه إن ملك الغير لا يؤثر فِي ملك الغير، فالجوابُ**: أنَّا إنما لم نصحح[1] الكتابة بغير إذن الشريك لما يلحق الشريكَ فيها من الضرر، فإذا أذن فقد رضي بالضرر، والإذن إذا لم يؤثر فِي ملك شريكه فإنه يؤثر فِي نفي الضرر عنه، فلهذا فرقنا بين أن تكونَ الكتابة بإذنه وبين أن تكونَ بغير إذنه.

## • فَصْلٌ •

**ذكر الشافعيُّ ﷺ فِي أثناء كلام نقله المُزَنِي فِي أول هذا الباب[2] أن المُكاتَب لا يمنع من السفر**، وهذا من «الأم»، وقال فِي «الأمالي»: ولا يجوزُ للمُكاتَب أن يسافر بغير إذن سيده.

واختلف أصْحابُنا فيه؛ فمنهُم مَن قال المسألةُ علىٰ اختلاف الحالين، ومنهُم مَن قال المسألة علىٰ قولين.

فمن قال المسألةُ علىٰ اختلاف الحالين، فإن الموضع الذي قال «لا

---

(١) في (ق): «أنه إنما لم تصح».

(٢) في (ق): «الكتاب».

يمنع من السفر» إذا كان قصيرًا لا تُقصر فِي مثله الصلاة، [فيكون فِي حكم الحاضر، والموضع الذي قال «يمنع من السفر» إذا كان طويلًا تُقصر فِي مثله الصلاة][(١)] فلأجل الغرر منع منه.

ومِن أصحابِنا مَن قال: هي علىٰ قولين، فإذا قلنا لا يمنع من السفر طويلًا كان أو قصيرًا فوجهُهُ أن المُكاتَب لا يمنع من التكسب لأداء مال الكتابة، والربحُ الكثيرُ والفضلُ الجزيلُ لا يحصلُ إلا بالأسفار وبالانتقال من بلدٍ إلىٰ بلدٍ، فوجب ألا يمنع من السفر.

**وأيضًا**، فإنه إذا كاتبه فقد حيل بينه وبين مالكه، ومُنع من استخدامه والتصرُّف فِي رقبته، وحصل له عليه دين فِي ذمته إلىٰ أجل [فلم يجز له منعُه من السفر، كما إذا كان لرجلٍ دينٌ إلىٰ أجل][(٢)] وأراد من عليه الدينُ السفرَ فإنه لا يجوزُ له منعُه، فكذلكً ههنا.

وإذا قلنا إنه يمنع من السفر قصيرًا كان أو طويلًا فوجهُهُ أن فِي السفر تغريرًا بما له، بدليل قوله ﷺ: «**إن المسافر ومتاعه لعلى قَلَتٍ، إلا ما وقى الله**»[(٣)] ويدلُّ عليه أن المودع لا يجوزُ له أن يسافر بالوديعة بغير إذن

---

(١) ليس في (ق).

(٢) ليس في (ق).

(٣) **جاء في البدر المنير (٧/ ٣٠٥- ٣٠٧): هذا الحديث غريب؛ ليس في الكتب الستة ولا المسانيد، وتبع ابنُ الرفعة الرافعيَّ فذكره في مطلبه كذلك مرفوعًا، وصاحب «المهذب» ذكره في باب الحجر والقرض بلفظ يروى: أن المسافر وماله على قَلَتٍ..** قال النووي في تهذيبه: ليس هذا بخبر عن رسول الله ﷺ إنما هو من كلام بعض السلف، قيل: إنه عن علي بن أبي طالب، وذكر ابن السكيت والجوهري في صحاحه أنه عن بعض الأعراب قال: والقَلَتُ: بفتح القاف واللام وآخره تاء مثناة فوق، وهو الهلاك، قال الجوهري: تقول منه: قلِت بكسر اللام، والمَقلتة بفتح الميم المهلكة.. قلت: وظفرتُ به في رحلتي الثانية =

صاحبها، وكذلك الشريكُ لا يجوزُ له أن يسافر بالمال المشترك بينه وبين غيره إلا بإذن شريكه، وليس ذلك إلا لأجل ما فِي السفر من الغرر، والعبدُ لا يملك ما فيه تغرير بماله، فلم يكن له أن يسافر.

وأيضًا، فإن السفر يضرُّ بسيده؛ لأنه إذا حلَّ نجمُه لا يمكنه مطالبته بالمال، وربما لم يمكن العبدُ أداء المال فلا يمكن السيد تعجيزه ورده إلىٰ الرق، وما أضر بسيده لا يجوزُ للعبد فعله.

وأيضًا، فإن الراهن يمنع من المسافرة بالرهن، وكذلك المرتهن لا يجوزُ أن يسافر بالرهن بغير إذن الراهن، وليس ذلك إلا لأجل تعلق حقِّ كلِّ واحدٍ منهما بعين الرهن، والسيدُ بالمنع أولىٰ، لأن السيد تعلق حقُّه بمال العبد بدليل أنه لا يجوزُ للعبد أن يتبرع منه بشيءٍ، فوجب أن يمنع من السفر لحقِّ سيده، وبالله التوفيق.

---

= إلىٰ الشام المحروس مرفوعًا إلىٰ النبي ﷺ ذاكرني به بعض الحفاظ، وأنه في «أخبار أبي العلاء المعري» للحافظ أبي طاهر السِّلفي، فأحضره لي، فرأيته ساقة، فقال: ثنا أبو إبراهيم الخليل بن عبد الجبار بن عبد الله القرائي بقزوين - وكان ثقة - ثنا أبو العلاء أحمد بن عبد الله بن سليمان التنوخي المعري بمعرة النعمان، ثنا أبو الفتح محمد بن الحسن بن روح، حدثنا خيثمة بن سليمان القرشي، نا أبو عتبة الحمصي، نا بشر بن زاذان، عن أبي علقمة، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لو علم الناس رحمة الله بالمسافر لأصبح الناس وهم علىٰ سفر، إن المسافر ورحله علىٰ قَلَتٍ، إلا من وقىٰ الله تعالىٰ».

قال الخليل: لم أسمع من أبي العلاء غير هذا الحديث ولم يرو لي أنا عنه حديثا سوىٰ الخليل، والقَلَتُ: الهلاك، يقال منه قلت قلتًا. قال السِّلفي قبل ذلك: أبو إبراهيم هذا رأيته بقزوين، وروىٰ لي عنه حديثًا واحدًا مسندًا، يرويه عن صاحب لخيثمة بن سليمان القرشي الأطرابلسي، فذكره، فاستفِدْ ذلك؛ فإنه من المهم الذي مَنَّ الله بالوقوف عليه.

## ◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُكَاتِبَاهُ مَعًا حَتَّى يَكُونَا فِيهِ سَوَاءً)(١).

**وهذا صحيحٌ**.. قال أصحابُنا: ليس هذا الكلام علىٰ ظاهره، وليس معنىٰ قوله: «حتىٰ يكونا فيه سواء»، يعني الملك، لأنهما لا يجوزُ لهما أن يكاتباه وإن كان ملك أحدهما فيه أقل من ملك صاحبه، وإنما قوله «حتىٰ يكونا فيه سواء»؛ يعني العوض الذي كاتباه عليه؛ لأنه لا يجوزُ لأحدهما أن يكاتبه علىٰ عوض أكثر من صاحبه إذا كان ملكهما فيه سواء.

وإنما كان كذلك؛ لأنه ربما أدىٰ إلىٰ أن ينتفع أحدُهما بحقِّ صاحبه من الكسب؛ لأنه إذا أدىٰ إلىٰ أحدِهما مائة وإلىٰ الآخر مائتين ثم عجَّز نفسه وعاد رقيقًا لهما وجب علىٰ من معه الفضلُ أن يرد الفضل علىٰ شريكه؛ لأنه يجب أن يساويه فِي كسب العبد.

**ودليل آخر**، وهو أنهما إذا كانا سواء فِي الملك لم يجز لأحدهما أن يأخذ بالملك أكثر مما يأخذه صاحبُه، فالكتابة أولىٰ أن لا يأخذ، لأن حقَّ الملك أقوىٰ من حق الكتابة.

**فإن قيل**: أليس لو باع أحدُهما حصَّته بأكثر مما باعه شريكُه كان ذلك له، وكذلك إذا أجَّر أحدُهما حصته بأكثر مما أجَّر صاحبه كان له ذلك، فما الفرق بينهما؟

**فالجوابُ**: أن عقد البيع والإجارة عقدٌ لازمٌ، فلا يؤدي إلىٰ أن ينتفع

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٥).

أحدُهما بحقِّ صاحبه، وليس كذلك عقد الكتابة، فإنه عقد جائز، فلو جوَّزنا فسخَ العبد العقد أدىٰ إلىٰ أن ينتفع أحدُهما بحقِّ صاحبه، فلم يجز ذلك.

**وجوابٌ آخر** -وهو المعول عليه- أن الثمن فِي البيع وفِي الإجارة انتفاع بمال الأجنبي، بدليل أنهما لو فسخا الإجارة أو البيع رد الثمن إلىٰ الأجنبي الذي اشترىٰ منهما، وليس كذلك ههنا، فإنما يأخذانه من العبد إذا كان فيه تفاضل كان انتفاعًا بمال شريكه، فلهذا لم يجز.

**فإن قيل:** أليس لو كانا شريكين فِي أرض فساقىٰ أحدُهما رجلًا علىٰ أن ثلث الثمرة له والثلثين للعامل جاز، وساقاه الآخر علىٰ أن ثلثي الثمرة له وثلثها للعامل، فإن ذلك يصح، وإن تفاضلا فِي الأجرة؟

**فالجوابُ:** أن المساقاة عقدٌ لازمٌ والعقدُ اللازمُ لا يؤدي إلىٰ أن ينتفع أحدُهما بحقِّ صاحبه، ولأن ما يدفعه إليه من حقِّ نفسه، فلو أراد أن يدفع جميع حقه فِي الثمرة إلىٰ العامل جاز له ذلك، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإن ما يدفعه العبد إلىٰ أحدهما من الفضل فهو من حقِّ صاحبه، فلم يجز له ذلك.

**إذا ثبت هذا**، فقد اختلف أصْحابُنا فِي هذه المسألة، فمنهُم مَن قال: هذه المسألة كالتي قبلها، فإذا كاتب أحدُ الشريكين نصيبه بعوض أكثر من صاحبه لم يجز قولًا واحدًا، كما قلنا فِي نفس الكتابة، وإذا كان ذلك بإذنه فيكون فيه قولان كالتي قبلها إذا كاتب أحد الشريكين بإذن شريكه فهل يجوز علىٰ قولين.

ومِن أصحابِنا مَن قال: هذه المسألةُ علىٰ قولٍ واحدٍ، ولا يُعرف فيها قولٌ آخرُ للشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ.

والفرقُ بينها وبين التي قبلها أنه إذا كاتب أحدُهما نصيبه لا يؤدي إلىٰ الانتفاع بحق غيره، وفي مسألتنا إذا كاتبه أحدُهما علىٰ عوضٍ أكثر من شريكِه كان انتفاعًا بحقِّ صاحبه، فافترقا.

**إذا ثبت هذا**، فإن التفريع عليه أن لا يجوز لأحدهما أن يكاتبه علىٰ نجوم أكثر من الآخر، ويجب أن تكونَ نجومُهما سواء، ولا يجوزُ أن تكونَ نجومُ أحدهما أقرب من نجوم صاحبه، ويجب أن يتساويا فِي مدة النجوم.

ولا يجوزُ أن يشترط أحدُهما علىٰ العبد أن يسلِّم إليه فِي النجم الأول مالًا أكثر مما يسلمه إلىٰ صاحبه فِي النجم الأول؛ لما ذكرناه من أنه يؤدي إلىٰ أن ينتفع أحدُهما بحقِّ صاحبه علىٰ ما بيناه، والله أعلم.

## ♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَلَوْ كَاتَبَاهُ جَمِيعًا بِمَا يَجُوزُ فَقَالَ: «دَفَعْتُ إِلَيْكُمَا مُكَاتَبَتِي وَهِيَ أَلْفٌ» فَصَدَّقَهُ أَحَدُهُمَا وَكَذَّبَهُ الْآخَرُ، رَجَعَ الْمُنْكِرُ عَلَى شَرِيكِهِ بِنِصْفِ مَا أَقَرَّ بِقَبْضِهِ، وَلَمْ يَرْجِعِ الشَّرِيكُ عَلَى الْعَبْدِ بِشَيْءٍ، وَيُعْتَقُ نَصِيبُ الْمُقِرِّ، فَإِنْ أَدَّى إِلَى الْمُنْكِرِ تَمَامَ حِصَّتِهِ عَتَقَ، وَإِنْ عَجَزَ رُقَّ نِصْفُهُ وَالنِّصْفُ الْآخَرُ حُرٌّ)[1].

**وهذا كما قال**.. إذا كاتب رجلان عبدًا بينهما علىٰ ألف درهم، فلما حلَّت النجومُ علىٰ العبد ادَّعىٰ دفع المال إليهما، فإنهما لا يخلُوَا من ثلاثة أحوال: إما أن يصدِّقاه، أو يكذِّباه، أو يصدِّقه أحدُهما ويكذِّبه الآخر.

فإن صدَّقاه صار جميع العبد حرًّا.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٥).

وإنْ كذَّباه كان القولُ قولَهما؛ لأن الأصل أنه ما أدىٰ إليهما شيئًا.

وإن صدَّقه أحدُهما وكذَّبه الآخر عتق نصيب المصدق، وكان القولُ قولَ المكذب أنه ما أخذ شيئًا، فإذا حلف سقطت عنه دعوىٰ المكاتب، ويستحقُّ الخمسمائة، وهو بالخيار إن شاء رجع بجميعها علىٰ المكاتب؛ لأنه نفىٰ بيمينه أن يكون قد أدىٰ إليه شيئًا، وإن شاء رجع بمائتين[1] وخمسين علىٰ المُكاتَب وبمائتين وخمسين علىٰ شريكه، فيشاركه فيما أخذ، وإنما كان له أن يشاركه؛ لأن ما أدىٰ العبدُ إلىٰ أحدهما يجب أن يكون بينهما.

فإن أراد المصدِّق أن يشهد للمُكاتَب علىٰ المكذِّب بأداء مال الكتابة لم تُقبل شهادته؛ لأنه يريد أن يدفع بهذه الشهادة مغرمًا عن نفسه، فهو متهم فيها.

**فإن قيل**: فهلا قلتم إن الرجل إذا كان عليه لرجلين لكلِّ واحدٍ منهما دينٌ فادَّعىٰ أنه أدىٰ إلىٰ كلِّ واحدٍ منهما حقَّه، فأنكر أحدُهما وصدَّقه الآخر أن المنكر يشارك المصدِّق فيما أخذ.

قيل: لأنه ليس بين الغريمين اشتراكٌ فيما يأخذانه، وليس كذلك ههنا، فإنهما يشتركان فِي كسب العبد، وإذا كانا يشتركان فِي كسبه وجب إذا أدىٰ إلىٰ أحدهما أن يشاركه الآخر بنصف ما أدىٰ إليه.

**إذا ثبت ما ذكرناه**، فإن المكذِّب إذا حصل له خمسمائة درهم إما من جهة المُكاتَب جميعها، وإما من جهة شريكه مائتان وخمسون، ومن جهة المُكاتَب مائتان وخمسون عتق نصيبُه وصار العبدُ جميعه حرًّا، وليس

---

(١) في (ق): «بمائة» وهو غلط.

للشريك المصدِّق إذا رجع عليه المكذِّب بمائتين[١] وخمسين أن يرجعَ بهما علىٰ المكاتب.

وكذلك ليس للمُكاتَب أن يرجعَ عليه، لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما معترفٌ بأن ما أخذه منه ظلمٌ فليس للمظلوم أن يرجعَ بالظلم علىٰ ظالمه.

فإن عجز العبدُ عن أداء الخمسمائة أو عن أداء المائتين وخمسين فإن النصف الذي للمصدِّق قد عتق.

وأما النصفُ الآخرُ الذي للمكذِّب، فله أن يفسخ الكتابة فيه فيكون نصفه حرًّا ونصفه مملوكًا له.

وإن كان قد بقي فِي يده أيضًا شيءٌ من الكسب فهو بينهما نصفين.

ولا يُقَوَّمُ نصيبُ المكذِّب علىٰ المصدِّق، نص عليه فِي «الأم»، وقال فِي «المُكاتَب»: يبرئه.

وتقريره: أن التقويمَ إنما يثبتُ لأجل العبد، وهو يقول: «أنا حُرٌّ؛ لأني أديتُ المالَ وهو كاذب فِي قوله، وقد حلف يمينًا فاجرة»، وله وجه آخر وهو أنه يُقوَّمُ عليه، إلا أن الأول هو الأصح.

## فرع

إذا كاتباه معًا بألفٍ وحلَّ النجم، فادَّعىٰ أنه أدىٰ ألفًا إلىٰ أحدهما بعينه ليأخذ نصفها لنفسه، ويدفع النصف الآخر إلىٰ شريكه، وأنكر المدعي عليه، وقال: «ما أديتَ إليَّ إلا حقي وهو خمسمائة»، أو «قد أديتَ بنفسك حقَّ شريكي إليه» فالقولُ قولُه أنه ما أدىٰ إليه إلا خمسمائة.

وإذا حلف سقطت عنه الدعوىٰ فِي الخمسمائة الأخرىٰ، ويعتق نصيبه

(١) في (ق): «بمائة» وهو غلط.

بإقراره أنه استوفىٰ حقه من مال الكتابة.

ولشريكه الخيارُ بين أن يرجعَ علىٰ المُكاتَب بالخمسمائة كلِّها ولا يحلف له؛ لأن المُكاتَب لا يدعي عليه أنه أخذ منه شيئًا، وإنما يدعي دفعها إلىٰ الشريك الآخر، وبين أن يرجعَ علىٰ شريكه بمائتين وخمسين ويحلف له أنه ما استأدىٰ من المُكاتَب حقَّه ولا شيئًا منه، ويرجع علىٰ المُكاتَب بمائتين وخمسين.

فإن أراد الآخرُ أن يشهد للمُكاتَب علىٰ أنه أدىٰ إليه الخمسمائة لم يكن له ذلك، ولم تُقبل شهادته لمعنيين؛ أحدُهما: أنه يريدُ أن يدفع بهذه الشهادة عن نفسه مغرمًا[1]، والثاني: أنه يشهدُ لمن لا يدعي شهادته؛ لأن المُكاتَب يقول: «أنا ما أديتُ إليه شيئًا، وإنما أديتها إلىٰ شريكه ليؤديها إليه».

**إذا ثبت هذا**، فإن الشريكَ الذي لم يأخذ شيئًا إذا حصلت له الخمسمائة من المُكاتَب أو منهما جميعًا - من كلِّ واحدٍ منهما مائتان وخمسون - عتق عليه، وليس للشريك الآخر أن يرجعَ علىٰ المُكاتَب بما يرجع به عليه شريكُه من المائتين وخمسين، لأنه يعترف بأنه ظلمه بها، وكذلك ليس للمُكاتَب إذا رجع عليه الشريك الذي لم يأخذ أن يرجعَ علىٰ الشريك الآخر المدعىٰ عليه بما رجع عليه الآخر به.

فإن لم تحصل الخمسمائة للسيد، وعجَّز المُكاتَبُ نفسه كان نصيبه عبدًا، ونصيبُ شريكه حُرًّا، ويُقَوَّمُ نصيبُه علىٰ شريكه قولًا واحدًا.

والفرقُ بين هذا وبين ما قبله أن هناك يزعم العبد أنه حُرٌّ، وأن أحكامه كاملة لا تفتقر إلىٰ تكميل، وليس كذلك ههنا؛ لأن العبد لا يدعي كمال الأحكام، فلهذا قلنا: يُقَوَّمُ نصيبه علىٰ شريكه.

---

(١) في (ق): «حرز المغرم».

## فرع

إذا كانت المسألة بحالها، فادَّعىٰ العبدُ أنه أدىٰ إليه الألف كلها، ليأخذ حقَّه منهما، ويؤدي الباقي إلىٰ شريكه، فصدَّقه علىٰ ذلك، وقال: «دفعتُ إلىٰ شريكي حقَّه منها»، فأنكر الشريك وقال: «ما أعطاني شيئًا»، فالقولُ قولُه مع يمينه أنه ما دفع إليه شيئًا، فإذا حلف كان له أن يرجعَ علىٰ من شاء منهما بجميع الخمسمائة، ولا تُقبلُ شهادةُ الشريك علىٰ شريكه لمعنيين: أحدهما أنه يشهد علىٰ فعل نفسه، والثاني: أنه يدفعُ عن نفسه بهذه الشهادة مغرمًا، فكان متهمًا فيها.

فإن رجع الشريكُ المنكِرُ علىٰ شريكه بالخمسمائة عتق العبدُ، وليس له أن يرجعَ علىٰ المكاتب، وإن رجع بها علىٰ المُكاتَب كان للمُكاتَب أن يرجعَ علىٰ السيد الذي دفع إليه الألف، سواءً كان هذا المُكاتَب مصدِّقًا له فِي دفعها إلىٰ شريكه أو كان مكذِّبًا له.

فإن كان مصدِّقًا له فالدفع غير مُبرئ، والدفع إذا كان غير مُبرئ ضمن الدافع.

فأما إذا عجز المُكاتَب عن أداء الخمسمائة وقال السيد «أنا لا أطالب الشريك بها» فإن المُكاتَب لا يُجْبر علىٰ أدائها، وإن كان له أن يرجعَ علىٰ سيده الذي دفع إليه المال بالخمسمائة؛ لأن الكتابة جائزة من جهته.

فإذا فسخ السيدُ الكتابة عاد نصيب شريكه رقيقًا.

وهل يُقوَّمُ نصيبه علىٰ شريكه أم لا؟

فإن كان العبد قد كذَّب سيده الذي دفع إليه المال فِي دفع الخمسمائة إلىٰ شريكه قُوِّمَ نصيبُه [علىٰ شريكه][1] لأنه يدعي أنه حُرٌّ، وأن أحكامه

---

(١) ليس في (ق).

كاملة، وإن كان قد صدَّقه علىٰ دفع الخمسمائة إلىٰ شريكه فلا يُقَوَّمُ نصيبُه علىٰ شريكه؛ لأنه يدعي أن المدفوع إليه الألف قد دفع إلىٰ شريكه الخمسمائة وأنه قد عتق وكملت أحكامُه فلا يُقوَّمُ عليه، نص عليه فِي الأم والجامع الكبير.

## ♦ مَسْألَةٌ ♦

♦ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ أَذِنَ أَحَدُهُمَا لِشَرِيكِهِ [أَنْ يَقْبِضَ نَصِيبَهُ، فَقَبَضَهُ، ثُمَّ عَجَزَ، فَفِيهَا قَوْلَانِ، أَحَدُهُمَا: يُعْتَقُ نَصِيبُهُ مِنْهُ وَلَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ شَرِيكُهُ][١] وَيُقَوَّمُ عَلَيْهِ الْبَاقِي إنْ كَانَ مُوسِرًا، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا فَجَمِيعُ مَا فِي يَدَيْهِ لِلَّذِي بَقِيَ [له فيه][٢] الرِّقُّ)[٣] الفصل إلى آخره.

**وهذا كما قال**.. إذا كاتب رجلان عبدًا صحَّت الكتابة، ويجبُ علىٰ العبد أن يسوِّي بينهما، فلا يدفعُ إلىٰ أحدهما [شيئًا من المال إلا ويدفعُ مثله إلىٰ الآخر، ولا يجوزُ له أن يدفع إلىٰ][٤] أحدهما فِي وقتٍ ويؤخِّر حقَّ الآخر إلىٰ وقتٍ آخر، وإنما كان كذلك لأنه ربما أدىٰ إلىٰ أن ينتفعَ أحدُهما بحق صاحبه؛ لأن العبد إذا فضَّل أحدَهما علىٰ الآخر وعجَّز نفسه أُمر صاحب الفضل أن يدفع نصفَ ما معه إلىٰ شريكه فيكونُ قد انتفع بحقِّه مدة ما أمسكه فلم يجز ذلك[٥].

---

(١) ليس في (ق).

(٢) زيادة من الأم (٨/ ٤٥) والمختصر (٨/ ٤٣٥).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٥).

(٤) ليس في (ق).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (١٨/ ٢٠٦) وبحر المذهب (٨/ ٣١٨).

فإن كان مالُ كتابتهما ألفَ درهمٍ، فكسب العبدُ منهما خمسمائة، وأذن أحدُ الشريكين للآخر فِي قبضها لنفسه، فهل يصح هذا الإذن أم لا؟ فيه قولان؛ أحدهما: لا يصح، والثاني: أنه يصح.

فإذا قلنا لا يصح، فوجهُهُ أن ما فِي يد هذا العبد لا يمْلك واحدٌ منهما قبضه؛ لأنه ملكٌ للعبد، وما هو ملكٌ للغير لا يصح إذنه فيه ولا يؤثر ويكون وجودُه وعدمُه سواء.

**وأيضًا**، قال المُزَنِي: لو أن العبد أحضر الألفَ التي كاتبه عليها الشريكان، فقال أحدها للآخر: «اسبقني فِي القبض واتَّزِنِ الخمسمائة لنفسك أو لآخُذَ حقي بعدك من هذا المال»، فإنه إذا اتَّزن الخمسمائة لنفسه ثم تلفتِ الخمسمائة الأخرىٰ فِي الحال كان للشريك الآذن أن يرجعَ عليه فِي الخمسمائة التي أذن له فِي قبضها ويأخذ نصفها، ولو كان إذنه له صحيحًا لم يثبت له الرجوعُ عليه بالنصف، فكذلك ههنا.

وإذا قلنا إن إذنه يصح، فوجهُهُ أن أحد الشريكين إنما منع من قبض هذا المال لحقِّ صاحبه فيه، فإذا أذن له فِي القبض فقد أسقط حقَّه منه، فوجب أن يصح الإذن، أصله: البائع إذا أمسك المبيع فِي يده، فإنه لا يجوزُ للمشتري أن يتصرف فيه لحقِّ البائع، فلو أذن له البائع في قبضه والتصرُّف فيه لصح هذا الإذن، فكذلك ههنا.

وكذلك الراهن لا يجوزُ له أن يتصرف فِي الرهن لحق المرتهن، فلو أذن له المرتهن فِي التصرُّف كان ذلك إذنًا صحيحًا، فكذلك ههنا، والأول هو الصحيح، إلا أن أصحابنا أجابوا عن هذا الأجل أن المُزَنِي اختاره.

**وأما الجوابُ عن قولِهِم إن إذن أحد الشريكين لا يؤثر؛ لأنه إذن فِي حق**

**الغير**، فهو أن هذا غيرُ صحيح؛ لأن إذنه يصحُّ فِي قدر حقِّه الثابت فِي هذا المال فِي الحال؛ لأنَّ كلَّ مال فِي يد العبد فهو يستحقُّ نصفه بالملك، فوجب أن يكون إذنُه صحيحًا فِي قدر حقه منه.

وأما قولُ المُزَنِي رَحِمَهُ اللَّهُ إن أحدهما إذا أذِن للآخر فِي أن يقبض حقه قبله، فإن له أن يرجعَ عليه فيه إذا تلف الباقي، فهو أن هذا ليس بإسقاط لحقِّ نفسه فِي الحقيقة، وإنما هو أمرٌ بالتقدم؛ لأنه لم يرض بأن يأخذ شريكه ماله من غير أن يصل إليه مثله، فلهذا كان له الرجوعُ عليه، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإنه رضي بإسقاط حقِّه من هذا المال جملة، فلهذا لم يكن له الرجوع عليه فيه، فبطل ما قاله المُزَنِي.

**إذا ثبت هذان القولان**، وقلنا إن إذنه لا يصح[1]، فإن أحد الشريكين إذا قبضَ الخمسمائة لم يملكها، ويجبُ عليه أن يرد منها إلىٰ شريكه مائتين وخمسين، ولا يعتق من العبد شيءٌ؛ لأن العتق فِي الكتابة الصحيحة لا يحصلُ إلا بأداء المال الذي يملكه السيدُ بالقبض، وهذا المال لا يملكُه أحدُهما.

ويقال للعبد: إما أن تؤدِّي إلىٰ كلِّ واحدٍ منهما مائتين وخمسين درهمًا، وإلا عجَّزاك وردَّاك إلىٰ الملك والرقِّ، فإن أدىٰ عتق وإن عجز رق.

وأما إذا قلنا إن إذنه يصح، فإن أحدَهما إذا قبض الخمسمائة درهمًا عتق نصفه من العبد بها، ويبقىٰ نصفُ شريكه علىٰ الكتابة ويُقوَّمُ عليه.

وهل يُقَوَّم فِي الحال إذا عجَّز نفسه؟ فيه قولان؛ أحدهما: يُقوَّمُ عليه فِي الحال، والثاني: يُقوَّمُ عليه إذا عجَّز نفسه عن أداء ما بقي عليه، وقد

---

(١) في (ق): «غير صحيح».

وجهناهما فيما قبلُ فأغنىٰ عن الإعادة.

**إذا ثبت ذلك**، وقلنا يُقوَّمُ عليه فِي الحال، فإنه يؤخذ منه قيمة نصف شريكه، ويدفع إليه، ويعتق جميع العبد، ويثبت ولاؤه له، ثم ينظر، فإن كان فِي يد العبد كسب أخذ منه الشريكُ المقوَّم له خمسمائة بإزاء ما كان دفعه إلىٰ شريكه فِي حال رقِّه، وما يبقىٰ فِي يد العبد بعد ذلك فهو بين هذا السيد المقوَّم له وبين العبد نصفين؛ لأنه عتق عليهما.

وإن عجَّز نفسَه وامتنع من أداء حقِّ سيدِه الآخر، فإنه يُعَجَّزُ وتنفسخُ الكتابة فِي حقِّه، ويُقوَّمُ حينئذٍ علىٰ شريكه، ويكون الحُكْمُ بعد ذلك علىٰ ما بيناه قبله.

وأما إذا مات هذا العبدُ، فإن الكتابة تنفسخُ فيما بقي منه، وقد مات، فنصفُه حرٌّ علىٰ أحد الشريكين، ونصفه عبدٌ للآخر، ويأخُذُ سيدُه نصفه الرقيق من تركتِهِ خمسمائة درهم بمقدار ما أخذ الشريكُ الآخرُ منه فِي حال حياته، وما يبقىٰ من تركتِهِ بعد ذلك فيه أيضًا نصفُه بحقِّ الملك الذي له فيه، ويكون الباقي تركةً له بنصفِهِ الحُر.

وكيف حُكْمُ هذه التركة التي قضيناها له؟ اختلف قول الشافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فيها فقال فِي القديم: يُصرف إلىٰ ورثته الأنسباء، فإن لم يكن له فإلىٰ مواليه، وقال فِي الجديد: من فيه رقٌّ لا يورث، فإن ما يبقىٰ من ماله يُصرف إلىٰ سيده.

فإذا قلنا بقوله القديم فإنه يُصرف إلىٰ ورثته الأنسباء، مثل أولاده وآبائه وإخوانه وأخواته، فإن لم يكن له ورثة أنسباء سُلِّم إلىٰ الشريك الآخر الذي عتق عليه نصفه بالأداء، وثبت له ولاءُ نصفه.

وإذا قلنا بالجديد فإنه لا يورث، فإن ما يبقىٰ من ماله يُصرف إلىٰ سيده الذي يملك نصفه بحق الملك، لا علىٰ طريق الميراث.

قال أبو سعيد الإصطخري: ويحتمل وجهًا ثالثًا أنه يرد إلىٰ بيت المال؛ لأنه مالٌ كسبه بنصفه الحُرِّ، فإذا لم يورث عنه صُرِف إلىٰ بيت المال، وهذا لا بأس به.

## ◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ مَاتَ سَيِّدُ الْمُكَاتَبِ، فَأَبْرَأَهُ بَعْضُ الْوَرَثَةِ مِنْ حِصَّتِهِ عَتَقَ نَصِيبُهُ عَجَزَ أَوْ لَمْ يَعْجِزْ، وَوَلَاؤُهُ لِلَّذِي كَاتَبَهُ، وَلَا أُقَوِّمُ عَلَيْهِ، وَالْوَلَاءُ لِغَيْرِهِ)[1] الباب إلى آخره.

**وهذا كما قال..** إذا مات رجلٌ وخلَّف عبدًا مكاتبًا وولدين، فأبرأ أحدُهما العبدَ من نصف مال الكتابة، أو نجَّز عتقه، فإنه يعتق منه بقدر ما أبرئ من المال، والثاني يكون رقيقًا لأخيه إلىٰ أن يبرئه.

وقد استقصينا الكلام فِي هذه المسألة فيما قبل، فأغنىٰ عن الإعادة، والله أعلم بالصواب.



(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٥).

## باب ولد المكاتبة

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ: (وَلَدُ الْمُكَاتَبَةِ مَوْقُوفٌ، فَإِذَا أَدَّتْ وَعَتَقَتْ، عَتَقُوا، وَإِنْ عَجَزَتْ أَوْ مَاتَتْ قَبْلَ الْأَدَاءِ رُقُّوا)[١].

**وهذا كما قال**.. يجوز للرجل أن يكاتب أمته كما يكاتبُ عبده، فإن كانت أمته حاملًا فأتت بولد فِي حال كتابتها، فإنه لا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن يكون من سيدها الذي كاتبها أو من غيره.

فإن كان من سيدها فإنه يكون حُرًّا؛ لأنه وطئ فِي ملكه، فالولد يلحق به، ويكون حُرًّا وتصير أم ولد له، وإن كان ملكه عليها ملكًا لأجل كتابتها، ولا تنفسخ الكتابة بذلك، وإنما كان كذلك؛ لأن الإحبالَ والكتابةَ لا يتنافيان؛ لأن موجبَ الإحبال بعد الموت، وموجب الكتابة العتقُ قبل الموت، والعتقُ بعد الموت لا يمنعُ وقوعَ العتق قبل الموت، كما إذا أعتق رجلٌ أم ولده فإن عتقه ينفذ فيها قبل موته، وإن كانت مستحقة للعتق بعد موته، ويثبت لهذه الأمة سببان لعتقها فأيهما تقدم عتقت به، فإن أدت المال قبل موت سيدها عتقت بالأداء، وإن لم تؤدِّ حتىٰ مات سيدُها أولًا عتقت بموته.

وإن كان هذا الولد من غيره مثل أن يكون من زوج أو من زنىٰ، فإنه يكون رقيقًا سواء كان الواطئ حُرًّا أو عبدًا، وإنما كان كذلك؛ لأن الولد يتبع الأم فِي الرق والحرية إذا كان الوطء من غير مالك الأم، والأم ههنا رقيقة؛

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٥).

لأنَّ النبيَّ ﷺ قال: «**المُكاتَب عبدٌ ما بقي عليه درهم**»[١].

قال أصحابُنا: ولا يدخلُ معها ولدُها فِي الكتابة، وإنما قالوا ذلك لأن الشافِعِيَّ رَحِمَهُ اللَّهُ قال ههنا: فإن عجَّزت نفسها ورقَّت رق ولدها، ولو دخل معها فِي عقد الكتابة لما رق بعجزها ورقها، ولكان يبقىٰ مكاتبًا، كما قال فِي ولد المُدَبَّرة: إذا دبَّر رجلٌ أمته دخل ولدُها معها فِي التدبير؛ علىٰ أظهر القولين.

ولو بطل التدبيرُ فِي الأم إما بالموت أو إزالة الملك، فإنه لا يبطل التدبير فِي ولدها، ويعتق بموت سيدها كما تعتق هي.

**فإذا ثبت هذا**، فإنه لا يدخلُ معها فِي عقد الكتابة؛ لأن الكتابة عقدُ معاوضةٍ يفتقر إلىٰ إيجابٍ وقبولٍ وتراضٍ، فلا يثبتُ إلا لمن عُقِد له كالبيع.

**فإن قيل**: فعلىٰ هذا يجبُ أن تقولوا إذا باع من رجل أمةً أو دابة فولدت فِي يد المشْتَري أنه يرد الولد إلىٰ البائع؛ لأن العقد لم يحصل إلا علىٰ الأم.

**فالجوابُ**: أن هذا الولد حدث فِي ملك المشْتَري فهو له، كما إذا ورث أمةً، فولدت فِي يده، كان الولد ملكًا له دون سائر الورثة، وليس كذلك ههنا، فإن ولد المكاتبة ملك للسيد، فلم يدخل معها فِي عقدها.

**إذا ثبت هذا**، فكيف حكم هذا الولد؟ اختلف قولُ الشافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فيه فقال فِي أحد قوليه: هو ملك للسيد، يُسلَّم إليه، يتصرف فيه كيف شاء، وقال فِي القول الآخر: لا يُسَلَّمُ إليه، وإنما يجعل موقوفًا، فإن عتقت أمه عتق لعتقها، وإن رقت رق.

فإذا قلنا يُسَلَّمُ إليه، فوجهُهُ أنه ملكٌ له، فوجب تسليمُه إليه، وإذا قلنا

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٩٢٦) عن ابن عمرو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

يوقف فهو كولد أم الولد إذا كان من غير سيدها، فإن حكمه أن يكون واقفًا علىٰ حكم أمه، فإذا مات سيدُها وعتقت عتق معها.

فمن قال بالأول أجاب عن هذا فقال: أم الولد سببُ عتقها ثابتٌ، فوقف حكم ولدها علىٰ حكمها، ألا ترىٰ أنها إذا ماتت قبل سيدها لا يبطل سببُ العتق فِي ولدها، ولو مات سيدُها بعد ذلك عتق ولدها بموته، وليس كذلك المكاتبة، فإن سبب عتقها ليس بثابت، فلهذا لا يقف حكمُ ولدها عليها، ألا ترىٰ أنها إذا ماتت يبطلُ سببُ العتق فِي ولدها، فتصير رقيقًا لسيدها، فدل علىٰ الفرق بينهما.

وإذا قلنا إنه يُسَلَّمُ إلىٰ السيد يتصرف فيه كيف شاء، فلا تفريع عليه.

وإذا قلنا إنه يكون موقوفًا **فإن الكلام فيه فِي أربعة فصول**؛ أحدها: فِي قيمته إذا تلف، كيف يكون حكمه، والثاني: فِي كسبه، والثالث: فِي نفقته علىٰ من تجب، والرابع: هل ينفذ عتق السيد فيه أم لا؟

**أما الفصلُ الأولُ، فإن هذا الولد إذا تلف وجبتْ قيمتُه على متلفه.**

وهل يأخذها السيدُ أم لا؟ اختلف قولُ الشافعيِّ ﷺ فيه، فقال فِي أحد قوليه: يأخذها السيد يتصرف فيها، وقال فِي القول الآخر: تأخذها الأم تستعين بها علىٰ أداء مال كتابتها.

وإذا قلنا يسلم إلىٰ السيد، فوجهُهُ أن الولد ملك للسيد، فبدله يجب أن يكون ملكًا له.

ولأن حكم الولد يتبع أمه، وأمه أصلٌ له، وهو فرعٌ لها، والأم نفسها لو قتلت كانت قيمتها لسيدها ففرْعُها أولىٰ بذلك.

وإذا قلنا إن قيمته تسلَّم إلىٰ أمه فوجهُهُ أن الولد لو كان حيًّا لم يدفع إلىٰ

السيد ليتصرف فيه، فكذلك لا يدفع إليه بدله، وإذا ثبت أنه لا يدفع إلىٰ السيد فليس ههنا من يُدْفع إليه غير أمه فسُلِّمت القيمة إليها لتؤديها من نجومها.

قال أصحابُنا: ولا يجيءُ ههنا أن توقف القيمة كما كان الولد واقفًا؛ لأن الولد إنما وقف ليعتق فِي الثاني، والقيمة لا تعتق فلم يجز وقوفها.

**وأما الفصلُ الثاني، فإن ما يسكبه هذا الولد للشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فيه ثلاثة أقاويل،** أحدها: أنه يسلَّم إليه، والثاني: يكون موقوفًا معه، والثالث: يدفع إلىٰ أمه لتستعين به علىٰ أداء نجومها.

فإذا قلنا يدفع إلىٰ السيد فإن جميع ما يكسبه يسلم إليه يومًا بيوم، وإذا قلنا يكون موقوفًا فإن الولد إذا عتق كان جميعه له، لا حقَّ لأحد فيه.

فإن أشرفت الأم علىٰ العجز فهل يُسَلَّم إليها هذا الكسب أم لا؟ فيه قولان؛ أحدهما: يُسَلَّم إليها لتستعين به علىٰ أداء نجومها؛ لأن الحظ فِي ذلك للولد ولها، فإنه يعتق بعتقها، ويرق بعجزها، والثاني: لا يُسَلَّم إليها ويكون موقوفًا كما هو، فإن عجزت الأم ورقت رق الولد، وانتقل إلىٰ السيد جميعُ الكسب، وإن لم تعجز وأدت وعتقت عتق الولد وكان الكسب له.

**وأما الفصلُ الثالثُ، فإن نفقة هذا الولد تابعة لكسبه.**

فإذا قلنا إن كسبه يكون للأم كانت نفقتُه[1] عليها بالغةً ما بلغت، وإن قلنا إن كسبه يكون للأم كانت عليها بالغة ما بلغت أيضًا، وإذا قلنا إن كسبه يكون موقوفًا كانت نفقته فيه، فإن لم يفِ كسبه بنفقته هل يُتممُ من مال السيد، أو من مال الأم، أو من بيت المال؟ وجهان:

---

(١) في (ق): «فإن النفقة».

**أحدهما**: يُتمم من مال السيد، ولا يُتمم من مال أمه؛ لأن الأم لا فائدة لها فِي رقِّ هذا الولد، ولا فِي عتقه، وإنما الفائدةُ فيه للسيد، فإنه إن رق رجع[(١)] إلىٰ ملكه، وإن عتق كان له ولاؤه، فتممت نفقته من ماله.

**والوجهُ الثاني**: يتمم نفقته من مال بيت المال، ويكون كسائر الفقراء.

**وأما الفصلُ الرابعُ، فإن السيد إذا أعتق هذا الولد هل ينفذ فيه عتقُه أم لا؟** مبنيٌّ علىٰ ما ذكرناه من الكسب وقيمته إن أتلف.

فإذا قلنا إن كسبه وقيمته إذا أتلف يكون لأمه لم ينفذ عتقُ السيد فيه؛ لأن فِي عتقه إضرارًا بأمه؛ لأنها تستعينُ بكسبه وقيمته ما دام رقيقًا.

وإذا قلنا إن كسبه وقيمته لسيده أو قلنا إن كسبه يكون موقوفًا فإن السيد إذا أعتقه نفذ فيه عتقه؛ لأنه ليس فيه إضرار بأمه.

## • فَصْلٌ •

**هذا كلُّه فِي ولد المكاتبة فأما ولدُ ولدِها فإنه يُنظر**، فإن كان ولدُ المكاتبة أنثىٰ فإن حُكْمَ أولادها حُكْمُ أمهم ذكورًا أو إناثًا، وإن كان ولدُ المكاتبة ذكرًا فإن أولاده لا يتبعون الأبَ فِي الحكم، وإنما يتبعون أمهم فإن كانت حُرَّةً كانوا أحرارًا، وإن كانت رقيقةً كانوا عبيدًا، وإنما كان كذلك؛ لأن الولد يتبع الأمَّ فِي الرقِّ والحرية، فلهذا إذا كان ولد المكاتبة إذا كان أنثىٰ كان حُكْمُ أولادها حكمها، وإذا كان ذكرًا لم يكن حكم أولاده حكمه.

## ♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافِعِيُّ ﷺ: (وَإِنْ اكْتَسَبَ أَنْفَقَ عَلَيْهِ مِنْهُ، وَوَقَفَ الْبَاقِي، وَلَمْ

(١) في (ق): «عاد».

يَكُنْ لِلسَّيِّدِ أَخْذُهُ) إلى قوله: (والقَولُ الثَّانِي أَنَّ أُمَّهُمْ أَحَقُّ بِمَا مَلَكُوا تَسْتَعِينُ بِهِ عَلَى الْأَدَاءِ؛ لِأَنَّهُمْ يُعْتَقُونَ بِعِتْقِهَا، وَالْأَوَّلُ أَشْبَهُهُمَا)[١].

**وهذا كما قال**.. قد ذكرنا فيما مضىٰ فِي كسب ولد المكاتبة ثلاثة أقاويل؛ **أحدها**: أنه يكون للسيد، وهذا القول خرجه أصحابنا، **والثاني**: يكون للأم تستعينُ به علىٰ أداء نجومها، **والثالث**: يكون موقوفًا كما أن الولد موقوفٌ، نص عليهما الشافعيُّ واختار الثاني منهما.

**قال المُزَنِي**: **والأول أشبههما بقوله، وهو أنه يكونُ للأم، واستدل على ذلك بثلاثة أشياء؛ أحدها**: أنه قال: هذا الولد موقوف علىٰ حكم أمه، يعتق بعتقها، فوجب أن يكون كسبُه لها، **والثاني**: أن الشافعيَّ رَحِمَهُ اللهُ تعالىٰ قال: لو وطئ السيدُ ابنةَ مكاتبته وجب عليه المهر للمكاتبةِ، وهذا يقتضي أن الكسب يكون للمكاتبة، **والثالث**: أنه لو وطئ أمة مكاتبته وجب عليه المهر للمكاتبة، فكذلك ههنا.

وأجاب أصحابنا عن قوله، فقالوا: أما قولك «إن حكمه موقوف علىٰ حكمها فيجب أن يكون كسبه لها» فهو أنه لا يمتنع أن يكون حكمُ الولد تابعًا لحكم الأم، ويكون الكسبُ لغيرها، ألا ترىٰ أن ولدَ أمِّ الولدِ إذا كان من غير السيد فإنه يتبع أمَّه، ويكون حكمه واقفًا علىٰ حكمها، فلو مات سيدها عتقت وعتق بعتقها، ومع ذلك فإن جميع كسبه لسيده.

**وأما قولُه إنه لو وطئ بنتها وجب عليه المهرُ لها**، فهو أن هذا مبني[٢] علىٰ الأقوال فِي الكسب، فإذا قلنا إن الكسب له فلا مهر عليه، وإذا قلنا إن

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٦).

(٢) في (ق): «لوجب المهر فيكون هذا مبنيًا».

الكسب للأم فإن المهر لها، وإذا قلنا إن الكسب يوقف وقف المهر، فلم يصح هذا الإلزام.

**وأما قولُه إنه إذا وطئ أمة مكاتبته وجب المهرُ لها**، فهو أن هذا كما قال، والفرقُ بين الموضعين أن هذه الأمة ملكٌ للمكاتبة جارية مجرىٰ كسبها، فلهذا لم يملك السيدُ مهرها، فبطل ما قاله المُزَنِي، وبالله التوفيق.

## • فَصْلٌ •

**إذا ثبت هذا، فهل للسيد أن يطأ ولد المكاتبة أم لا؟ مبنيٌّ على التمليك**، فإذا قلنا إن أولادها يُسَلَّمون إلىٰ السيد يتصرف فيهم كيف شاء، فإنه يحلُّ له الوطء؛ لأنه نوعٌ من التصرُّف، وإذا قلنا إن ولدها لا يُسَلَّم إلىٰ سيدها وإنما يوقف علىٰ حكم الأم، فإن عتقت عتق، فإنه لا يحل له الوطء.

وإنما كان كذلك؛ لأنه لا يملكها ملكًا تامًّا، والوطء لا يستباح إلا بملك تام، أو عقد تزويج صحيح.

وإن وطئ وخالف لم يجبْ عليه الحدُّ؛ لأن له فيها شبهةَ ملك، فجُعِلت دارئةً للحد، هذا كما إذا وطئ رجلٌ جارية ابنه لم يجب عليه الحد؛ لأن له شبهةً فِي مال ولده لقوله ﷺ: «**أنت ومالك لأبيك**»[1]، ولأن الأب ربما احتاج إلىٰ التزويج، فيجب علىٰ الابن أن يعفه بجاريته، وإذا لم يجب الحدُّ علىٰ الأب لموضع الشبهة، فالسيد أولىٰ بذلك لقوة شبهة الملك.

وأما المهرُ، فإنه مبنيٌّ علىٰ الأقوال فِي الكسب، فإذا قلنا إن كسب هذا الولد للسيد لم يجب عليه المهر؛ لأنه له، وإذا قلنا إن الكسب يكون موقوفًا فإنه يؤخذ ويوقف معها، فإن أحبلها بهذا الوطء صارت به أم ولد له؛ لأنه وطئها فِي

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٢٩١) عن جابر رضي الله عنهما.

ملكه، وإن كان الملك ضعيفًا، ولا تجب عليه قيمتها؛ لأن القيمة لو وجبت لكانت لمالكها - وهو مالكها - فلم تجبْ لنفسه علىٰ نفسه، فإذا ولدت كانوا أحرارًا، ولحق به نسبُهم، ولا يُقَوَّمون عليها؛ لأنها وضعتهم فِي ملكه.

## فرع

**هذا كله فِي ولد المكاتبة**، فأما إذا كان لها أمةٌ فإن السيد لا يحلُّ له وطؤها؛ لأن الوطء لا يستباح إلا بعقد تزويج[1] أو ملك تام، وهو لا يملكها ملكًا تامًّا، فإن وطئ وخالف لم يجب عليه الحد لأجل شبهة الملك.

ويجبُ عليه مهرُها، يُسَلَّمُ إلىٰ سيدتها المكاتبة، وإنما كان كذلك؛ لأن هذه الأمة ملكٌ للمكاتبة تجري مجرىٰ كسبها، وهو لا يملكُ شيئًا من كسبها، ولهذا المعنىٰ تفارق بنت المكاتبة.

فإن أحبلها صارت أم ولد له؛ لأن الوطء قد صادف جزءًا من الملك، وإن كان ضعيفًا، وتجبُ عليه قيمتها للمكاتبة؛ لأنه بإحبالها قد أتلفها عليها، وهو لا يملك إتلاف شيء من كسبِها، فوجب عليه تسليمُ القيمة إليها؛ ولأن هذا الإتلافَ لو كان من أجنبي وجبت القيمة لها، فكذلك ههنا، فإذا ولدت كان الولد حُرًّا ولا يُقوَّمُ عليه؛ لأن الوضع حصل فِي ملكه، والله أعلم.

## ◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَهُوَ مَمْنُوعٌ مِنْ وَطْءِ مُكَاتَبَتِهِ، فَإِنْ وَطِئَهَا طَائِعَةً فَلَا حَدَّ عليه وَيُعَزَّرُ، وَإِنْ أَكْرَهَهَا فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا)[2].

---

(١) سبق قبل قليل تقييده بالصحيح، فقال: الوطء لا يستباح إلا بملك تام أو عقد تزويج صحيح، والله أعلم.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٦).

**وهذا كما قال..** قد مضىٰ الكلامُ فِي بنت المكاتبة وأمتها، فأما المكاتبةُ نفسُها فإن السيد لا يحلُّ له وطؤها بحال.

وقال أحمد بن حنبل رَحِمَهُ اللَّهُ: إن اشترط عليها الوطء فِي حال كتابتها حل له وطؤها، وإن لم يشترط عليها الوطء لم يحل له وطؤها.

**وهذا غلطٌ**؛ لأن الوطء لا يُستباح إلا بعقد تزويج صحيح، [أو ملك تام، وليس له علىٰ مكاتبته ملك تام، ولا بينهما عقد تزويج ][1] يبيح الوطء فوجب ألا يحل له وطؤها[2].

**فإن قيل**: كان يجب أن تمنعوه من وطء أم ولده، فإن ملكه عليها غير تام؛ لأنه لا يجوزُ له أن يتصرف فيها بالبيع ولا غيره؟

[**فالجوابُ**: أن ملكه علىٰ أم ولده ملكٌ تام، وإنما لا يجوزُ له أن يتصرف فيها بالبيع ولا غيره][3] لما ثبت من حقِّ الحرية، وليس كذلك المكاتبة، فإن ملكه عليها ملكٌ ضعيف، والذي يدل علىٰ الفرق بينهما أن أم ولده يكون كسبها للسيد، ومهرها إن وطئت له.

وإن جني علىٰ شيءٍ من أطرافها كان الأرشُ له، وليس كذلك المكاتبة، فإن كسبها لها، ومهرها إن وطئت لها، وأرشُ الجناية إذا جني عليها لها، والسيدُ لا يملك شيئًا من منافعها، فدل علىٰ الفرق بينهما.

**وأيضًا**، فإنه إذا كاتبها قد زال ملكُه عن منافعها، فوجب أن يزولَ ملكُه عن الاستمتاع بها.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) الحاوي الكبير (١٨/ ٢١٥) وبحر المذهب (٨/ ٣٢٥).

(٣) ليس في (ق).

**فإن قيل**: إنما زال ملكُه عن الانتفاع بها؛ لأنها تملك منافعها، وليس كذلك الاستمتاع، فإنه لا يملكه من نفسها.

**فالجوابُ**: أنه يبطُلُ به إذا أعتق أَمَتَه، فإنها تملكُ بالعتق منافعها، ولا يحِلُّ له وطؤُها، وإن كانت لا تملك الاستمتاع من نفسها.

**فإن قيل**: إلا أن المعتقة إذا وطئت ملكت المهر.

**قيل**: وكذلك المكاتبة، فإن خالف ووطئ لم يجب الحدُّ عليه، وقال الحسن البصري: يجبُ عليه الحد.

**واحتجَّ** بأنه عقد معاوضة يحرم الوطء، فإذا وطئ وجب عليه الحد، كما إذا باعها ووطئها بعد ذلك.

هذا غلط؛ لأن له فيه ملكًا، **والدليلُ** على ذلك قوله ﷺ: «**المكاتبُ عبدٌ ما بقي عليه درهمٌ من مكاتبته**»[1] فأخبر أنه عبدٌ ما دام مالُ الكتابة باقيًا عليه، وإذا كان عبدًا له لم يحد به.

**وأيضًا**، فإن الرجل إذا زوَّج ابنته من مكاتبه، ثم مات، انفسخ نكاحُ ابنته؛ لأنه يملكُ نصف ذلك المُكاتَب فدل على أن المُكاتَب مملوك.

**وأيضًا**، فإن الرجلَ إذا وطئ جاريةَ ابنه لم يجب عليه الحدُّ لشبهة الملك، والملك لولده، فلأن لا يجبَ الحدُّ ههنا أولىٰ، لا سيما والملكُ له لا لغيره.

**وأما الجوابُ عن قول الحسن إنه وطء حرام، وهو كما إذا باع ثم وطئ بعد ذلك**، فهو أنه إذا باع، فقد زال ملكُه عنها جملةً، ولم يبق له فيها ملك ولا شبهة ملك، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإنه إذا كاتبها لم يزل ملكه عنها

(١) أخرجه أبو داود (٣٩٢٦) عن ابن عمرو رضي الله عنهما.

جملةً، فدل علىٰ الفرق بينهما.

**فإن قال**: إلا أن الموضعين جميعًا سواء فِي تحريم الوطء.

**قيل له**: تحريمُ الوطء لا يدلُّ علىٰ وجوب الحدِّ إذا حصل منه، ألا ترىٰ أن زوجته إذا كانت صائمةً أو مصليةً أو محرمةً أو معتكفةً أو معتدةً من غيره أو حائضًا، فإن الوطء فِي هذه الأحوال محرمٌ، ولو وجد لم يجب الحد.

فإذا ثبت (أن الحدَّ لا يجب)[1] فإنه يُنظر؛ فإن كانا عالميْنِ بتحريم الوطء عُزِّرا، وإن كانا جاهليْنِ عُذِرَا، وإن كان أحدُهما عالمًا بالتحريم والآخر جاهلًا عُزِّر العالم وعُذِر الجاهل.

والمهرُ واجبٌ عليه لها، وإنما كان كذلك لمعنيين؛ أحدهما: أن هذا الوطء لو كان من أجنبيٍّ كان المهر لها، وكذلك إذا كان من سيدها، وأيضًا، فإنه إذا وطئها بعد أن أتلف الاستمتاع بها، فوجب عليه ضمانُه لها، كما يجبُ عليه الضمانُ لو أتلف شيئًا من أموالها.

فإن عاد ووطئها لم يجب عليه إلا مهرٌ واحدٌ ويتداخلُ بعضُها فِي بعض كالوطء المتكرر فِي النكاح الفاسد، ولا يوجب إلا مهرًا واحدًا.

فإن حَكَمَ الحاكمُ لها بالمهر، ثم وطئ بعد ذلك وجب لها مهر آخر، ولا يدخلُ فِي حُكْم المهر الذي حكم لها به؛ لأن ذلك قد استقر لها، كما قلنا فِي النكاح الفاسد.

**إذا ثبت هذا**، فإن المُزَنِي نقل ههنا أنه إن أكرهها فلها مهر مثلها؛ قال أصحابُنا: هذا يدل علىٰ أنه إذا لم يكرهها علىٰ الوطء وكانت مطاوعةً له لا مهر لها.

---

(١) في (ق): «هذا».

ومِن أصحابِنا مَن حمل القولَ علىٰ ظاهره، وقال: ليس لها مهرٌ إذا طاوعت؛ لأنه ليس بينهما عقدٌ يوجبُ المهر، وقد بذلتْ نفسها بغير عوض.

وقال بعضُ أصحابنا: لا يُعرف ما نقله المُزَنِي، والذي نصَّ عليه فِي «الأم» أن لها المهر، سواء كانت مكرهةً أو مطاوعةً، وصرَّح بذلك الشافعيُّ فِي «كتاب الأم»، وهذا هو الصحيح.

**والدليلُ** علىٰ ذلك: أنها إذا كانت مكرهةً فإن المهر يجبُ لأجل شبهة الملك، وبالمطاوعة لا تصير بغيًّا إذا كانت الشبهة قائمة، فوجب المهر فِي الحالين، كما أن الموطوءة فِي النكاح الفاسد لها المهرُ سواء كانت مطاوعةً أو مكرهةً؛ لأن الوطء إذا كان فِي عقدٍ أو فِي شبهةٍ لم يتغير حكمُه بالمطاوعة والإكراه.

إذا ثبت أن المهر واجبٌ لها عليه، فإنه يُنظر:

فإن كان قد حلَّ نجمُها - والمهرُ الذي وجب لها عليه من غير جنس المال الذي كاتبها عليه - لم يتقاصَّا، ووجب عليه تسليمُه إليها، ووجب عليها تسليمُ النجوم إليه.

وإن كان المهرُ الذي وجب لها عليه من جنس المال الذي كاتبها عليه فهل يتقاصان أم لا؟ للشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي ذلك أربعة أقاويل ذكرناها قبل ذلك فِي الدينين إذا كانا من جنسٍ واحدٍ، فأغنىٰ عن الإعادة.

فإن أحبلها صارت أم ولد؛ لأن الوطء صادف الملك وإن كان ضعيفًا، ولا تجبُ قيمتها لها؛ لأن هذا الإتلاف لو كان من أجنبيٍّ كانت القيمة لسيدها، وإذا كان المتلف هو لم يجب عليه شيء.

فإن وضعت كانوا أحرارًا، ولا يُقَوَّمون عليه؛ لأن الولادة حصلت فِي ملكه ولا تنفسخُ كتابتها، وتكونُ أمَّ ولد له ومكاتبةً له، فيحصل لها سببان

تعتق بأيهما سبق وجوده.

فإن أدَّت قبل موت سيده عتقت بالأداء، وإن لم تؤدِّ حتىٰ مات السيد عتقت بموته، وقد بينا دليل ذلك فيما قبل، فأغنىٰ عن الإعادة.

## • فَصْلٌ •

**إذا ثبت ما ذكرناه من أنه إذا أحبل مكاتبته صارت أمَّ ولد له ويجتمعُ لها سببان فِي العتق، ففيه ثلاث مسائل:**

**أحدها**: أنها إذا أدت كتابتها عتقت، وباقي الكسب يكون ملكًا لها.

**والثانية**: إن عجَّزت نفسها، فسخ السيد كتابتها، وعادت رقيقة له وكان الكسبُ له، فإن مات عتقت بموته، وما فِي يدها من الكسب يكون لورثة السيد، ولا تستفيد بموت السيد إلا مجرد العتق وحده.

**والثالثة**: أن لا تُعَجِّز نفسها إلا أنها تؤخِّر الأداء، فيموت سيدها، فتعتق بموته، ويكون ما فِي يدها من الكسب لها، وإنما كان كذلك لأن السيد مات وعتقت وكتابتها صحيحة، والعتق إذا حصل فِي كتابة صحيحة كان لها، ألا ترىٰ أنه إذا أعتق مكاتبته كان لها كسبها، وكذلك إذا أبرأها منه كان لها.

## فَرع

فإن أتت بولد من غير سيدها، فإنَّا قد ذكرنا أن فيه قولين؛ أحدهما: أنه يُسَلم إلىٰ السيد يتصرف فيه كيف شاء، والثاني: أنه يكون موقوفًا علىٰ حكم أمه.

فإذا قلنا إنه يكون موقوفًا، فإنه يجتمع فيه سببان يعتق بهما كما اجتمعا[1] لأمه، فإن أدت الأم عتقت وعتق ولدها.

---

(١) في (ق): «إذا جمعا».

وإن عجزت عن الأداء وفسخ السيدُ الكتابةَ بطل حكمُ الكتابة فيها وفي ولدها، وحكمُ الإحبال باقٍ فيهما.

فإن ماتت قبل سيدها بطل حكمُ الإحبال فيها، ويبقىٰ ولدها علىٰ حكم الإحبال، ولا يبطل منه بموت أمه، فإذا مات السيدُ عتق بموته، وإن لم تمت هي ولكن السيد مات فإن الولد وأمه يعتقان بموت السيد.

**هذا إذا قلنا إن الولد موقوف**، وأما إذا قلنا إنه يُسَلَّم إلىٰ السيد يتصرف فيه، فإنه لا يثبت فِي الولد حُكم الكتابة، ويكون علىٰ حكم أمه فِي الإحبال قولًا واحدًا فِي كلِّ حال.

فإن أدت الأمُّ مالَ الكتابة عتقت ولم يعتق الولد، وإن ماتت قبل الأداء لم يبطل حكمُ الإحبال فِي هذا الولد، ويعتق بموت السيد، وإن مات السيد قبل أن تؤدي الأم ما عليها عتق الولد وأمه جميعًا بحكم الإحبال.

## ◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي وَلَدِهَا فَقَالَتْ «وَلَدْتُه بَعْدَ الْكِتَابَةِ»، وَقَالَ السَّيِّدُ «بَلْ قَبْلَ الْكِتَابَةِ»، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ)[1].

**وهذا كما قال**.. إذا أتت المكاتبةُ بولد من غير سيدها واختلفا، فقال السيد «ولدتيه قبل أن أكاتبك فالولد لي» وقالت «بل ولدتُّه بعد الكتابة فهو لي، وحكمه واقف علىٰ حكمي» فهذا الخلافُ لا يُتصور إلا علىٰ القولِ الذي يقول: إن الولد يقف حكمه علىٰ حكم أمه؛ لأنَّا إذا قلنا إنه يكون للسيد فلا فرق أن تلده قبل الكتابة أو بعدها.

**إذا ثبت هذا**، فإن القولَ قولُ السيد مع يمينه، وإنما كان كذلك لأن الأمة

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٦).

تدعي أنه لها، دخل فِي حكمها، والأصْلُ أنه للسيد، [لم يدخل فِي حكمها][(١)] فلهذا كان عليها البينة؛ ولأن إيقاف الولد من أحكام الكتابة، ولو كان الخُلْف من نفس (عقد الكتابة)[(٢)] كان القولُ قولَ السيد، كذلك إذا اختلفا فِي حُكْمٍ من أحكامه، والله الموفق.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي وَلَدِ الْمُكَاتَبِ مِنْ أَمَتِـهِ، فَـالْقَوْلُ قَـوْلُ الْمُكَاتَبِ)[(٣)].

**وهذا كما قال**.. إذا كاتب رجلٌ عبدَه وزوَّجه من أمته، فأتت منه بولد، ثم اشترىٰ المُكاتَبُ من سيده هذه الأمة [من سيدها، فقال المكاتب «هذا ولدي، وُلد فِي ملكي»، وقال السيد «بل ولدتْه هذه الأمةُ][(٤)] قبل أن تشتريها»، فإن القولَ قولُ المُكاتَب مع يمينه.. وإنما كان كذلك لأن الولد فِي يد المُكاتَب وأُمه فِي ملكه، والعبدُ يدعي الملكَ، واليدُ دلالةٌ علىٰ الملك، فكان القولُ قولَه، وعلىٰ السيد البينةُ أنه وُلد فِي ملكه[(٥)]، والله أعلم بالصواب.

❁ ❁ ❁

---

(١) ليس فِي (ق).

(٢) فِي (ق): «العقد».

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٦).

(٤) ليس فِي (ق).

(٥) ذكر الماوردي تفصيلًا حسنًا فقال (١٨/ ٢١٧): فإن كانت لأحدهما بينة عمل عليها، وبينة المكاتب شاهدان لا غير لأنها بينة لإثبات عتق، وبينة السيد شاهدان وامرأتان، أو شاهد ويمين لأنها بينة لإثبات ملك، فإن عدما البينة فالقول قول المكاتب مع يمينه دون السيد لأنه مدع ملكا وله عليه يد، فصار بيده أقوىٰ من السيد.

## باب المكاتبة بين اثنين فيطأها أحدهما أو كلاهما

### ♦ مَسْألةٌ ♦

♦ قال الشافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَإِذَا وَطِئَهَا أحدُهُمَا فَلَمْ تَحْبَلْ، فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا، يُدْفَعُ إِلَيْهَا، فَإِنْ عَجَزَتْ قَبْلَ دَفْعِهِ كَانَ لِلَّذِي لَمْ يَطَأْهَا نِصْفُهُ مِنْ شَرِيكِهِ، فَإِنْ اخْتَلَفَا وَلَمْ تَدَّعِ الِاسْتِبْرَاءَ، فَاخْتَارَتْ الْعَجْزَ أَوْ مَاتَ الْوَاطِئُ، فَإِنَّ لِلَّذِي لَمْ يَطَأْها نِصْفَ الْمَهْرِ، وَنِصْفُ قِيمَتِهَا عَلَى الْوَاطِئِ)[1].

**وهذا كما قال**.. إذا كانت أمةٌ بين شريكين، فإنه يجوز لهما أن يكاتباها، وهذا قد بينا تعليله فيما قبل.

فإذا كاتباها لم يحلَّ لواحدٍ منهما وطؤها، وإنما كان كذلك لأنها لو كانت بينهما من غير كتابة لم يحلَّ لواحدٍ منهما وطؤها، فإذا كاتباها أولىٰ أن لا يحل الوطء.

فإن خالف أحدُهما ووطئ لم يجب الحدُّ، وإنما كان كذلك لأن له فيها شبهة ملك، فجعلت هذه الشبهة دارئةً للحد عنه.

**إذا ثبت هذا**، ولم يجب الحد فإنه ينظر، فإن كانا عالميْنِ بالتحريم عُزِّرا، وإن كانا جاهلين عُذِرا ولم يُعزَّرا، وإن كان أحدُهما جاهلًا والآخر عالمًا عُذِر الجاهل وعُزِّر العالم، ويجبُ عليه المهر لما يسلمه إليها، وقد بينا تعليل ذلك فيما قبل فأغنىٰ عن الإعادة.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٦).

فإذا ثبت أن المهر يجب وإن لم يكن حلَّت نجومُها، فإنها تأخذ المهر فإذا حلت نجومُها سَلَّمت إلىٰ أحد الشريكين نصف المهر وإلىٰ الآخر نصفه، لئلا تفضل أحدهما علىٰ الآخر.

وإن كان قد حلَّت نجومُها فإن المهرَ يجبُ من جنس نقد البلد، فإن كان مهرها من غير جنس المال الذي كاتباها عليه فإن الحكمَ كما ذكرناه قبله من أنه يُسلم إليها المهر.

وإن كان المهر من جنس المال الذي كاتباها عليه فإنه يجبُ علىٰ المرأة أن تدفع من كسبها إلىٰ الشريكِ الآخر بقدر المهرِ الذي لها علىٰ شريكه.

وهل يحصلُ التقاصُّ فِي مهرها وما عليها من مال الكتابة أم لا؟ فيه أربعة أقاويل ذكرناها فِي الدينين إذا كانا من جنسٍ واحدٍ، فأغنىٰ عن الإعادة.

**إذا ثبت هذا**، فإن كان ذلك قدر المال الذي كاتباها عليه فإنها تتمم وتؤديه إليهما وتعتق، وإن لم يمكِنْها الأداء وعجَزت بقيت رقيقةً ويرجع أحدُ الشريكين علىٰ الواطئ بنصف المهر الذي أخذه منها إن لم يكن أخذ من كسبها بإزائه.

**هذا كله إذا لم تحبل**، فأما إذا حبلت فإن نصف الواطئ يصير أم ولد له مع ما أنه مكاتب.

وأما نصيبُ شريكه فهل يصير أم ولد له أم لا؟ يُنظر؛ فإن كان الوطئ معسرًا لم تجب عليه قيمة نصف شريكه، وتكون حصة شريكه علىٰ حكم الكتابة، وحصة الواطئ أم الولد له ومكاتبته.

فإن أدت الأَمَةُ ما عليها إليهما عتقت عليهما جميعًا، وكان ولاؤها بينهما

نصفين، ويبطلُ الإحبالُ فِي نصف الواطئ، وإن عجَّزت نفسها بطلت الكتابة فيها وصار نصفُها قِنًّا للشريك، والنصف الآخر أم ولد للواطئ، فإن مات عتق نصفه بحكم الإحبال، ويبقىٰ نصفها رقيقًا فِي ملك شريكه.

**هذا كله إذا كان الواطئ معسرًا**، فأما إذا كان الواطئ موسرًا فإنه يُقوَّمُ عليه نصيبُ شريكه.

وهل يُقَوَّم فِي الحال أو إذا عجَّزت نفسها؟ فيه قولان؛ أحدهما: أنه يُقَوَّم فِي الحال، والثاني: لا يُقَوَّم إلا إذا عجَّزت نفسها.

فإذا قلنا إنه يُقَوَّمُ فِي الحال فإن قيمة نصف شريكه تؤخذ منه، وتبطل الكتابة فيه، وتصير كلها أم ولد له [ولا يزولُ حكمُ الكتابة فِي نصيبه.

فإن أدت إليه نصف مال الكتابة عتق نصيبه، ويعتق عليه الباقي بعتق](١) النصف؛ لأن العتق لا يتبعَّضُ فِي الملك الواحد، ويبطل حكم الإحبال فِي جميعها.

وأما إذا قلنا إن التقويمَ يؤخَّر إلىٰ وقت العجز الكُلي فإن أدت ما عليها عتقت، ويكون ولاؤها بينهما.

وإن عجَّزَتْ نفسها فسخت كتابتها فِي حقهما جميعًا، ويُقَوَّم علىٰ الواطئ نصيب شريكه، وتصيرُ كلُّها أم ولد له، فإذا مات الواطئُ عتقت بموته بحكم الإحبال.

**هذا كله إذا لم يدع الاستبراء**، فأما إذا ادَّعىٰ أنه استبرأها من وقت الوطء فإن أتتْ بولدٍ لستة أشهر وأكثر من حين الاستبراء، فإن الولد لا يلحق به؛ لأن الاستبراء فِي الإماء يمنع من لحوق الولد، كما يمنع اللعان فِي الحرائر،

---

(١) ليس في (ق).

وتكون قد أتت به من الزنا، وقد بينا أن فيه قولين؛ أحدهما: أنه يُسَلم إلىٰ السيد يتصرف فيه، والثاني: يوقف علىٰ حكم أمه.

وأما إذا أتت به لأقل من ستة أشهر من حين الاستبراء، ولم يدع الاستبراء، فإن الولد يلحق به، ويكون الدم الذي استبرأه بها حيضًا مع الحمل، أو دم فساد، فيلحق النسبُ به، ويكون الولد حُرًّا.

وهل تجب عليه قيمة نصفه لشريكه أم لا؟ [فإذا قلنا إن الإحبال يسري فِي الحال، والتقويم يجب فِي الإحبال، فإنه لا تجب قيمة نصفه لشريكه؛ لأن الولد وضعته وهي أم ولده][1] وأما إذا قلنا إن الإحبال لا يسري فِي الحال، وأن التقويم لا يجبُ فِي الحال، فإن أتت به بعد التقويم وأداء القيمة فعلىٰ الحكم الذي ذكرناه قبله من أنه لا تجب قيمة نصفه؛ لأنها وضعته فِي ملكه، وإن ولدت قبل التقويم، فإنه تجب عليه قيمة نصفه؛ لأنها ولدت وهي فِي ملكهما[2]، وعتق عليه، والله أعلم.

## ◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَهْرُ مِثْلِهَا، فَإِنْ عَجَزَتْ تَقَاصَّا الْمَهْرَيْنِ، فَإِنْ حَبَلَتْ فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَطْءِ الثَّانِي، وَلَمْ يَسْتَبْرِئْهَا الْأَوَّلُ، فَهُوَ وَلَدُهُ، وَعَلَيْهِ نِصْفُ قِيمَتِهَا وَنِصْفُ مَهْرِهَا، وَفِي نِصْفِ قِيمَةِ وَلَدِهَا قَوْلَانِ؛ أحدهما: يَغْرَمُهُ، وَالْآخَرُ: لَا يَغْرَمُ)[3] إلى آخره.

**وهذا صحيحٌ**.. إذا ثبت ما ذكرناه من وطء أحد الشريكين، فأما إذا

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ص): «ملكها» وهو تحريف.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٦).

وطئاها معًا لم يجب عليهما الحدُّ لما ذكرناه من الشبهة، ثم ينظر؛ فإن كانا عالمين عُزِّرا، وإن كانا جاهلين عُذِرا، وإن كان أحدهما عالمًا والآخر جاهلًا عُزِّر العالم وعُذِر الجاهل، وكذلك الأمة، ويجب لها المهر علىٰ كلِّ واحدٍ منهما فتطالبهما بمهرين كاملين؛ لأن الوطء بالشبهة إذا سقط فيه الحدُّ لم يسقط المهر.

ثم لا تخلو هي من أحد أمرين؛ إما أن تؤدِّي أو تعجز.

فإن أدت ما عليها لهما، عتقت، وكان ولاؤها بينهما نصفين، وجميع ما فِي يدها من الكسب لها.

وينظر فِي المهرين، فإن كانت قد قبضتهما منهما فهما لها، وإن لم تكن قبضتهما فلها أن تطالبهما بالمهرين فِي حال حريتها، كما كان لها أن تطالبهما بذلك فِي حال رقها.

وإن لم تؤد وعجَّزت نفسها وفسخا كتابتها، عادت رقيقة لهما، وعاد ما فِي يدها من الكسب لهما نصفين بينهما، ثم ينظر فِي المهرين؛ فإن كانت قبضتهما منهما فإنه لا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن يكون فِي يدها باقيًا أو تالفًا، فإن كان باقيًا فإنها ترده إليهما نصفين، وإن كان تالفًا فلا شيء عليها، لأنه تلف من ملكها.

وإن لم تكن قبضته منهما فإنها إذا عادت رقيقةً لهما سقط عن كلِّ واحدٍ منهما نصفُ المهر؛ لأن الوطء صادفَ جزءًا من الملك فأسقط بقدره من المهر، ويثبت لكلِّ واحدٍ من الشريكين علىٰ صاحبه نصف المهر، لأجل أن الوطء من كلِّ واحدٍ منهما حَصَلَ فِي حقِّ صاحبه، ثم ينظر:

فإن كان المهران قدرهما واحدًا فإن مالَ كلِّ واحدٍ منهما علىٰ صاحبه

من نصف المهر هل يتقاصان أم لا؟ مبني علىٰ الأقاويل التي ذكرناها فأغنىٰ عن الإعادة.

وإن كان أحدُ المهرين أكثر من الآخر بأن يكون قد وطئ أحدُهما فِي حال شبابها وصحتها، فيثبت لها مهر كثير، ووطئها الآخر فِي كبرها أو مرضها فكان مهرها يسيرًا، فإذا كان كذلك فإنه يسقط عن كلِّ واحدٍ منهما نصفُ ما عليه من المهر، لأجل ما ذكرناه من أن وطئهما صادف شيئًا من ملكهما، ويثبت لأحدهما علىٰ الواطئ فِي حال الشباب نصفُ المهر الكثير، ويثبتُ للذي وطئها فِي حال الشباب علىٰ من وطئها فِي حال كبرها نصفُ المهر القليل، فيسقط من نصف المهر الكثير بقدر نصف المهر اليسير، وما يبقىٰ فِي يده من الفضل يرده علىٰ شريكه.

## فَرع

قال الشافِعِيُّ رضي الله عنه: ولو وطئها وكانت بكرًا، أو أفضاها، فإنه يجبُ عليه مع المهر أرْشُ الافتضاض، أو قيمتها، لأجل الإفضاء؛ فإن عادت إلىٰ رقِّها سقط عن أحدهما نصفُ ما وجب عليه من المهر، ونصفُ الأرش والقيمة، وسقط عن الآخر نصفُ ما وجب عليه وهو المهر فقط، وهل يتقاصَّان فِي نصف المهر من الذي وجب لكلِّ واحدٍ منهما علىٰ صاحبه أم لا؟ مبنيٌّ علىٰ ما ذكرناه من الأقاويل الأربعة.

## فَرع

قال: فإن اختلفا فقال أحدهما «أنت المفضي»، وقال الآخر «بل أنت أفضيتَها»، فإن القولَ قولُهُما مع أيمانِهما؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما مُدَّع ومدعىٰ عليه.

فإن حلفا لم يجبْ عليهما شيءٌ من القيمة، وإن نكلا سقطتِ القيمةُ عنهما، وبطل حكمُ الإفضاء، وإن حلف أحدُهُما ونكل الآخر، وجبت نصفُ القيمة علىٰ الناكل، ولا شيء علىٰ الحالف؛ لأنه برئ بيمينه، وكذلك إذا كان الاختلافُ فِي الافتضاض أو فِي الوطء نفسه.

**هذا كله إذا لم تحبل**، فأما إذا حبلت فإنه لا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن يدَّعيا الاستبراء بعد الوطء أو لا يدَّعياه، فإن كانا قد ادَّعيا الاستبراء وحلفا عليه فإن أتتْ بولدٍ من وقت استبرائها لستة أشهر فأكثر، فإنه لا يلحق بهما؛ لأجل استبرائها، والاستبراءُ يمنعُ من لحوق النسب فِي الإماء كما يمنع اللعانُ فِي الحُرَّة من لحوق النسب.

وإذا لم يلحق بهما كان ولد المكاتبة من غير مولاها، وفيه قولان؛ أحدهما: يسلم إليهما يتصرفان فيه كيف شاءا، والثاني: يكون موقوفًا علىٰ حُكم أمه، وقد بينا ذلك فيما قبلُ، فأغنىٰ عن الإعادة.

وإن لم يكونا قد ادعيا الاستبراء، فإن أتت بولدٍ، لم يخْلُ من أربعة أحوال؛ إما أن تأتي به لمدةٍ يمكنُ أن يكونَ منهما جميعًا، أو لا يمكن أن يكونَ منهما جميعًا، أو يمكن أن يكونَ من الأول منهما ولا يمكن أن يكونَ من الثاني، (أو لمدةٍ يمكنُ أن يكون من الثاني ولا يمكن أن يكون من الأول)[1].

فإن أتتْ به لمدة لا يمكنُ أن يكونَ من كلِّ واحدٍ منهما، مثل أن تأتي به لأكثر من أربع سنيين من وطئهما جميعًا، أو لأقلَّ من ستة أشهر [من وطئهما جميعًا، أو لأكثر من أربع سنين من وطْءِ الأول، أو لأقل من ستة أشهر][2]

(١) في (ق): «أو بالعكس».

(٢) ليس في (ق).

من وطْءِ الثاني، فإن هذا يكون ولد المكاتبة من غير مولاها، لأنه لا يلحقُ بهما، وفيه قولان علىٰ ما بيناه.

وإن أتت به لمدةٍ يمكن أن يكونَ من الأول، ولا يمكنُ أن يكونَ من الثاني؛ بأن تأتي به لستةِ أشهرٍ فأكثر من وطءِ الأول ولدون أربع سنين ولدون ستة أشهر من وطْءِ الثاني، فإنه يلحق به، ويكون حُرًّا، ويصيرُ نصيبه أم ولدٍ له.

وأما نصيبُ شريكِهِ فهل يُقوَّمُ عليه؟ ينظر فيه؛ فإن كان موسرًا وجب التقويم.

ولكنه هل يُقوَّمُ عليه[1] فِي الحال أم لا؟ فيه قولان؛ أحدهما يُقوَّمُ عليه فِي الحال، فيُقوَّمُ عليه نصيبُ شريكه، وتبطل الكتابة فيه، وتعودُ إلىٰ ملكه، ثم ننتقلُ إلىٰ ملك المقوَّم عليه النصف، وتصير كلُّها أم ولدٍ له، ونصفها مكاتبًا فِي حقِّه، ويكون فيه كما بيناه قبله.

وإذا قلنا إن التقويمَ يؤَخَّر إلىٰ وقت العجز فإن أدت عتقت، وكان ولاؤها لهما نصفين، وإن عَجَزَتْ فُسِخت الكتابةُ فِي نصف شريكه، وقُوِّم هذا النصف علىٰ الشريك الذي حكمنا بلحوق الولد به، وصار جميعُها أم ولد له، وتعتق بموته علىٰ ما بيناه.

ويستحقُّ المقوَّم نصفُه عليه نصفَ ما فِي يدها من الكسب، ونصفَ المهر إن كان فِي يدها، وإن كان قد تلف فإنه يتلفُ نصفُه من ملكه.

وإن لم تكن قبضت المهرَ فإن الذي لم يُحْبِلْها يستحقُّ علىٰ شريكه المُحْبِلِ نصف المهر؛ لأنها لما قُوِّمت انفسخت الكتابةُ فِي نصفها وعاد إلىٰ ملكه، فإن كان كسب هذا النصف له - والمهر من جملة الكسب - فيستحقُّ

---

(١) ليس في (ق).

نصفه، ويستحقُّ أيضًا قيمة نصيبه من الجارية، فإنه يستحقُّها عليه؛ لأنه أتلفها عليه بالإحبال.

فأما قيمةُ نصفِ الولد فإنه مبنيٌّ علىٰ أصل، وهو أن كلَّ موضع وضعت الولدَ وجميعُها أم ولد، وهو إذا قلنا إن التقويمَ فِي الحال، وأن الإحبال يسري بنفسه، فتصير فِي الحال أم ولد له، فإذا وضعتِ الولدَ فإنها تضعه وهي مملوكةٌ له فلا يلزمه شيءٌ من قيمته.

وكلُّ موضع وضعتِ الولد قبل أن تصير أمَّ ولد له، وهو إذا قلنا إنها لا تُقَوَّمُ فِي الحال، وإنما تُقَوَّمُ بعد التعجيز، فوضعت الولد قبل التعجيز، أو قلنا إن الإحبال إنما يسري بدفع القيمة، فوضعتِ الولدَ قبل دفعها فإنه يلزمه نصفُ قيمته، فإنها وضعته ونصفه مملوك لغيره، فكان من سبيله أن يكون نصف الولد مملوكًا له، فصار حُرًّا، فقد أتلف رقه علىٰ صاحبه، فلزمته قيمته.

وأما ما يستحقه المُحْبِلُ علىٰ شريكه، فإنه لا يستحقُّ عليه إلا المهر حسب، وينظر فيه:

فإن كان وطئها بعدما حكم، فإن جميعها أمُّ ولد للأول، فعليه مهرُ المثل بكامله؛ لأنه وطئها وجميعُها أم ولد لغيره، لا حقَّ له فيها، ثم ينظر:

فإن كان المُحْبِلُ قد فَسَخَ الكتابة فِي نصيبه وصار جميعُها أم ولد له فإن جميع المهر يكون له، وإن لم يكن فَسَخَ الكتابة فِي حقِّه فالمهر بينه وبين الأمة نصفين، النصفُ لها لما فيها من الكتابة، والنصفُ للسيد لما فيها من حرمة الاستيلاد.

وإن كان الشريكُ قد وطئها قبل أن صار جميعُها أم ولد للأول فلا[1]

(١) في (ق): «فإنه».

يلزمه نصفُ المهر، ويسقطُ عنه النصف؛ لأنه لما قُوِّمَ النصف الذي له انفسخت الكتابة فيه، وسقط عنه نصفُ المهر؛ لأن نصفها مملوكٌ له فيسقط عنه نصف المهر، ولزمه النصف لأجل الباقي.

ثم إن كان سيدها قد فَسَخَ الكتابة فِي نصيبه كان نصف المهر له، وإن لم يكن فسخ كان ذلك لها.

## • فَصْلٌ •

**هذا كله إذا كان موسرًا،** فأما إذا كان معسرًا فإن نصيبه يصير أم ولد، لا خلافَ فيه، ولا يسري الإحبال إلىٰ نصيب شريكه، ويجب عليه مهرٌ كاملٌ يُسَلم إليها، ثم هي لا تخلو من أحد أمرين؛ إما أن تؤدي ما عليها، أو تعجز.

فإن أدت ما عليها عتقت، وبطل حكمُ الإحبال فِي حق المُحْبِلِ، ويكون ما فِي يدها من الكسب لها، والمهران لها إن كانت قد قبضتهما، وإن لم تكن قبضتهما طالبت بهما.

وإن عجَّزت نفسها فإنها تعود رقيقةً لهما، ويصير ما فِي يدها من الكسب لهما.

ويُنظر فِي المهرين؛ فإن كانت قبضتهما وهو باقٍ فِي يدها ترده إليهما نصفين، وإن كانت قبضته إلا أنها أتلفته فإنه يتلف من ملكهما.

وإن لم تكن قبضته منهما وكان باقيًا عليهما، فإنه يسقطُ عن كلِّ واحدٍ منهما نصفه، ويثبت لكلِّ واحدٍ منهما نصف مهر.

ويُنظر؛ فإن كان المهران متساويين فهل يتقاصَّان أم لا؟ مبنيٌّ علىٰ الأقاويل التي ذكرناها.

وإن كان أحدُ المهرين أكثر قدرًا من الآخر فإنه يسقط من الكثير بقدر

نصف المهر القليل، وما تبقىٰ فِي يده من الفضل يردُّه علىٰ شريكه.

**هذا الكلام فِي الأمة، فأما ولدُها** فإن نصيب المُحْبِلِ من الولد لا خلاف أنه حُرٌّ، وأما نصيبُ شريكِه، فهل يكون حُرًّا أو رقيقًا، [اختلف فيه أبو علي ابن أبي هريرة وأبو إسحاق المروزي](١).

فذهب أبو علي إلىٰ أن هذا الولد كله حُرٌّ، ويثبتُ للشريك علىٰ الواطئ فِي ذمته نصف قيمته، يتبعه به إذا أيسر.

ووجهُهُ أنه يستحيل أن يُخلق شخص واحد نصفُه حُرٌّ، ونصفُه رقيق، وإنما يُخلق جميعه حُرًّا أو جميعه رقيقًا، فأما علىٰ النصف فلا.

وقال أبو إسحاق: يُخلق نصفه حُرًّا للمُحْبِلِ، ونصفه رقيقًا للشريك.

ووجهُهُ أن إحبال الواطئ منهما لا يسري إلىٰ نصيب شريكه، فتصير أم ولد له لإعساره بقيمته، فكذلك لا يمتنعُ أن لا يسرِيَ من نصف هذا الولد إلىٰ جميعه لأجل إعساره عن قيمة نصف شريكه، ولا فرق بينهما.

وأما قولُ أبي علي أنه يستحيل أن يُخلق شخصٌ نصفه حُرٌّ ونصفه رقيق، فهو أنه لا يمتنع ذلك، لأنه يجوزُ أن يصير نصفه حُرًّا ونصفه رقيقًا فِي المستقبل بعد ما يخلق، فكذلك لا يمتنع أن يصير فِي الابتداء، ولا فرق بينهما.

وهذا الخلاف بينهما فِي كلِّ ولدٍ يُخلق من جارية، يكون نصفها حُرًّا، ونصفها رقيقًا.

**هذا كله إذا ألحقنا الولدَ بالواطئ الأول دون الثاني**، فأما إذا ألحقناه بالواطئ الثاني دون الأول؛ مثل أن تأتي به من وطْءِ الأول لأكثر من أربع

---

(١) ليس في (ق).

سنين ومن وطْءِ الثاني لستة أشهر فأكثر إلىٰ دون أربع سنين، فإن هذا الولد لا يحتمل أن يكون إلا من الثاني، فيلحق به، ويحكم بأنه ابنه.

ويكون الثاني فِي هذه المسألة كالواطئ الأول فِي المسألة التي قبلها، لأن الولد ألحق بالأول فِي المسألة التي قبلها، وأُلْحق ههنا بالثاني منهما.

ويكون الحكمُ فيهما كما مضىٰ فِي التي قبلها، إلا فِي المهر، فإن الواطئَ الأولَ فِي مسألتنا لا يجبُ عليه إلا نصف المهر؛ لأنه لا يجوزُ أن يكون قد وطئ وهي أم ولد لشريكه، لأن السابق فِي الوطء هو، فيحصل الوطء فِي ملكه، والواطئُ الثاني فِي المسألة التي قبلها يجوزُ أن يكون قد وطئ فِي حالة هي أم ولد للواطئ الأول علىٰ القولِ الذي يقول إن السِّراية تحصلُ بنفس الإحبال، فلهذا وجب عليه جميع المهر فِي حالة، ووجب عليه أيضًا نصفُه فِي حالةٍ أخرىٰ وهي إذا قلنا إن الإحبال لا يسري إلا بأداء القيمة، وهذا لا يجيء ههنا.

**هذا إذا ألحق بالثاني، ولم يلحق بالأول وهي المسألة الثالثة من التقسيم الذي ذكرناه فِي أول فصل الإحبال.**

وأما إذا أتت به لمدة يمكنُ أن يكون منهما؛ مثل أن تأتي به لأكثر من ستة أشهر، ولأقل من أربع سنين من وطئهما جميعًا، فإن هذا الولد يحتمل أن يكون منهما، ويُعرض علىٰ القافة، فمن ألحقته به أُلحق، وانقطع نسبه من الآخر، وكان الحكم فيه كما ذكرناه فيما قبل.

فإن ألحقته القافةُ بهما جميعًا، أو لم تلحقه بواحدٍ منهما، أو لم تكن هناك قافةٌ؛ فإن الولد يُتْرك حتىٰ يبلغ، فينتسب إلىٰ أيهما شاء، ويأخذهما الحاكم بالنفقة عليه بالسَّوية.

فإذا بلغ وانتسب إلىٰ أحدهما لحق به، وانقطع نسبُه من الآخر، وغرم الملحقُ به لشريكه ما كان أنفقه علىٰ ولده، وتبيَّنَّا أن المُحْبِلَ هو، ويكون حكمُه حكمَ شريكه علىٰ ما قدمناه.

## • فَصْلٌ •

**اختلف أبو علي بنُ أبي هريرة وأبو إسحاق المروزيُّ فِي المُحْبِلِ إذا كان موسرًا؛ هل يُقوَّمُ عليه نصيبُ شريكه[1] فِي حال الإحبال، أو ينتظر عجزها؟**

فذهب أبو علي إلىٰ أن فيه قولًا واحدًا؛ أنه يؤخَّر التقويم إلىٰ عجزها، وإنما القولان فِي عتق أحد الشريكين أو إبرائه.

وقال أبو إسحاق: فيه قولان؛ أحدهما: يُقَوَّم فِي الحال، والثاني: ينتظر عجزها عن أداء مال الكتابة - وهو الصحيح.

ووجهُ قولِ أبي علي أن التقويم إنما هو لحظِّ الجارية، ومن حظِّها أن يؤخَّر تقويمُ نصفها فربما أدت فينجَّز عتقها بالأداء، ولو قُوِّمت فِي الحال صارت كلُّها أم ولد للمقوَّم عليه، وبطلت الكتابةُ فيها، ووقف عتقها علىٰ موت المُحْبِلِ وانتظار الموتِ شيء طويل.

ووجهُ ما قاله أبو إسحاق أنَّا أجمعنا علىٰ أن المُكاتَب بين اثنين إذا أعتق أحدُهما نصيبه أو أبرأه من حصته من مال الكتابة فهل يُقوَّمُ عليه نصيبُ شريكه فِي الحال أو فِي الثاني؟ قولان، وإذا كان فِي العتق قولان ففي الإحبال أولىٰ أن يكون قولان؛ لأن الإحبال آكد.

**والدليلُ** علىٰ تأكيده أن المجنونَ والمحجور عليه لا ينفذ عتقُهما، ولو وطئا فاختلفا صارت الموطوءةُ أم ولد لهما، وهذا يدل علىٰ تأكيده فوجب

(١) زاد في (ق): «أم لا»، وهي زيادة غير ضرورية.

أن يكون فيه قولان.

**وأما قولُ أبي علي أن الحظَّ لها فِي تأخير التقويم، فالجوابُ عنه**: أن الأمر بخلاف ما قال، بل الحظُّ لها فِي تعجيل التقويم؛ لأن نصفها إذا قُوِّمَ بطلت الكتابة فيه، وبقي نصفُ المقوَّم عليه مكاتبًا بحاله، فيسقط عنه نصفُ مال الكتابة، فإذا أدت النصف عتق نصفُها المُكاتَبُ ويسري إلىٰ الجميع فتعتق، ولا تحتاج إلىٰ انتظار موته لتعتق به، فبطل ما قاله أبو علي، وبالله التوفيق.

## ◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ جَاءَتْ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِوَلَدٍ وَلَمْ يَدَّعِهِ صَاحِبُهُ، فَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ مُوسِرًا أَدَّى نِصْفَ قِيمَتِهَا، وَهِيَ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ، وَعَلَيْهِ نِصْفُ مَهْرِهَا لِشَرِيكِهِ، وَالْقَوْلُ فِي نِصْفِ وَلَدِهَا كَمَا وَصَفْتُ)[١] الفصل إلى آخره.

**وهذا كما قال**.. إذا كانت مكاتبة بين شريكين، فوطئاها جمعيًا، فأتت منهما بولدين، وادَّعىٰ كلُّ واحدٍ منهما أحدَ الولدين، ولم ينازِعْه الآخر فيه، وسُلِّم الولد إليهما، ثم عجَّزت المكاتبةُ نفسها، وعادت إلىٰ رقِّها، وعُلم الواطئُ الأولُ منهما، فإن الشريكين لا يخلوان من أربعة أحوال: إما أن يكونا موسرين، أو يكون الأول منهما موسرًا والثاني معسرًا، أو يكون الأول معسرًا والثاني موسرًا، أو كلاهما معسرين[٢].

**فإن كانا موسرين**، فإن وطئهما المكاتبة يعيدُها إلىٰ الرق، ويكون ذلك بمنزلة وطئهما لأمة قِنٍّ لا يختلفُ الحكم فِي ذلك.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٦).

(٢) ينظر: الحوي الكبير (١٨/ ٢٢٦) وبحر المذهب (٨/ ٣٣٥).

**إذا ثبت هذا،** فإن الواطئَ الأولَ عليه نصفُ المهر لشريكه، ويصير نصيبه منها أم ولد.

وهل يسري الإحبالُ إلىٰ نصيبِ شريكِهِ فِي الحال أم لا؟ فيه ثلاثة أقاويل؛ أحدها: أنه يسري بنفس الإحبال، والثاني: تكون السِّراية موقوفةً علىٰ أداء القيمة، والثالث: يكون مراعىٰ، فإذا أدت القيمة تبيَّنَّا أنه كان قد سرىٰ، وإن لم تؤد تبيَّنَّا أنه لم يكن سرىٰ.

وأما الولدُ الذي ادعاه، فإنَّا إذا قلنا إن الإحبال يسري فِي الحال أو كان مراعىٰ القيمة فإنه يكون حُرًّا كله، ولا يجبُ عليه قيمةُ شيءٍ منها، لأنها وضعته فِي ملكه.

وإذا قلنا إن السِّراية لا تحصل إلا بأداء القيمة فإنه يجب عليه قيمة نصفه؛ لأنها وضعته فِي ملكهما جميعًا.

وأما شريكُهُ الذي وطئ بعده فإنه لا يصير له شيءٌ من الجارية أم ولد بحال؛ لأنها استحقت أن تكونَ أم ولد للأول.

أما علىٰ القولِ الذي يقول إن السِّراية تحصلُ بنفس الإحبال، أو تكون مراعىٰ، فإنها تصير أمَّ ولد للأول، وعلىٰ القولِ الذي يقول إن السِّراية تؤخر إلىٰ أداء القيمة فإن نصفها صار أم ولد، ونصفها قد استحق التقويم وإن كان أم ولد له، فلم يثبت شيء منها للثاني، كما أن أحد الشريكين الموسرين إذا أعتق حصته من العبد لم يكن للثاني أن يعتق حصته، لأن المعتق الأول قد استحقَّ أن يكون ولاء جميع العبد له فلم ينفذ فيه عتقه.

وأما المهرُ، فإنه مبني علىٰ السِّراية، فإذا قلنا إن السِّراية تحصل بنفس الاحبال فإنها تصير أمَّ ولد فِي الحال للواطئ الأول، فيكون وطء الثاني لأم

ولد غيره فيجب عليه كمال المهر، وكذلك إذا قلنا إنه مراعىٰ.

وأما إذا قلنا لا يسري إلا بعد أداء القيمة فإن وطء الثاني صادف ملكه منها، فلم يجب عليه إلا نصف المهر لشريكه.

وأما الولدُ الذي ادعاه الثاني فإن حكمه مبنيٌّ علىٰ المهر، فكلُّ موضعٍ نوجب عليه المهر كاملًا نوجب عليه جميعَ قيمة الولد؛ لأنها تضعه فِي ملك غيره، وكلُّ موضعٍ نُوجب نصف المهر فإنه يجب عليه نصف قيمة الولد؛ لأنه يكون قد ولد فِي ملكهما.

**وأما الحالةُ الثانيةُ - وهي إذا كان الأول موسرًا والثاني معسرًا -** فإن الموسر حكمه كما ذكرناه قبله من الموسر.

وأما المعسرُ، فحكمُه فِي جميع الأشياء حكم شريكه الموسر إلا فِي الولد، فإذا قلنا إن الإحبال يسري فِي الحال، فقد اختلف أبو علي وأبو إسحاق فيه:

فقال أبو علي: يكون الولد كله حُرًّا، ولشريكه الموسر عليه فِي ذمته جميع قيمته.

واحتجَّ بأن وطئه كان فيه شُبهة، فلا يكون الولد فيه إلا حُرًّا.

وقال أبو إسحاق: يكون الولد كله رقيقًا للموسر؛ لأن هذا الواطئ معسر، والوطْءُ لا يسري فِي حال الإعسار، والتقويمُ لا يجبُ فِي الذمة، وإنما يكون التقويم والسِّراية فِي حال اليسار فلم يجز أن يعتق منه شيء.

وأما إذا قلنا إن الإحبال لا يسري إلا بعد أداء القيمة، فإن الولد فيه علىٰ الخلاف بين أبي علي وأبي إسحاق.

فأبو علي يقول: إن جميعَ الولد يكون حُرًّا بعلتين؛ إحداهما: أن الشُّبهة

قائمة فلم يجز أن يرق معها منه شيء، والثانية: أنه يستحيل أن يخلق نصفه حُرًّا ونصفه رقيقًا.

وأبو إسحاق يقول: يكونُ نصفُ هذا الولد حُرًّا فِي هذا الشريك الواطئ، ونصفه رقيقًا لشريكه الموسر يتصرف فيه كيف شاء؛ لأن إحباله لما لم يَسْرِ إلىٰ نصيب شريكه الموسر فتصير أم ولد، كذلك لا يسري فِي الولد.

**وأما الحالةُ الثالثةُ - وهي إذا كان الواطئ الأول معسرًا والثاني موسرًا -** فإن الأول ههنا يجب عليه بوطئه نصفُ المهر ويصير نصيبُه منها أم ولد، ولا يسري الإحبالُ إلىٰ نصيب شريكه؛ لأنه معسر، فلم يؤثر وطئه فِي حق غيره.

وأما ولدُه الذي ادعاه، فهو علىٰ الاختلاف بين أبي علي وبين أبي إسحاق.

فذهب أبو علي إلىٰ أن جميعه يكون حُرًّا، ويثبت لشريكه الموسر عليه فِي ذمته إلىٰ وقت يساره قيمة نصفه لما ذكرنا.

وذهب أبو إسحاق إلىٰ أن نصف هذا الولد حُرٌّ علىٰ هذا الواطئ المعسر، ونصفه رقيق لشريكه الموسر يتصرف فيه كيف شاء.

وأما شريكُهُ الموسرُ، فإن نصفَ المهر يجب عليه لشريكه المعسِرِ، ونصيبه من الأم يصير أم ولد له، ولا يسري إلىٰ نصيب شريكه؛ لأن ذلك النصف قد حكمنا بأنه أم ولد للمعسر، فلم يجز أن يرد الحكم فيه.

وأما ولدُه الذي كان ادعاه، فجميعُه يكون حُرًّا بلا خلاف بين أصحابنا لأنه موسر يمكنه أداء قيمة جميعه.

**وأما الحالةُ الرابعةُ - وهي إذا كان الشريكان معسرين -** فإن حكمها سواء، فيجب علىٰ الواطئ الأول نصفُ المهر لشريكه، ونصيبه منها يصير أم

ولد له، ولا يسري إلىٰ نصيب شريكه؛ لأجل إعساره.

وأما ولدُه الذي ادعاه، فإنه علىٰ الخلاف بين أبي علي وأبي إسحاق فذهب أبو علي إلىٰ أن جميعه حُرٌّ، وعليه فِي ذمته لشريكه قيمة نصفه وذهب أبو إسحاق إلىٰ أن نصفه حُرٌّ عليه، ونصفه لشريكه يتصرف فيه.

وأما شريكُه، فإنه يجب عليه لشريكه نصفُ المهر كما أوجبنا علىٰ شريكه نصف المهر، ويصير نصيبه من الأمة أمَّ ولدٍ، لتصير هذه الأمة جميعها أم ولد، نصفها لأحدهما والنصف الآخر للآخر.

وأما ولدُها فهو علىٰ الاختلاف كما ذكرناه.

وهذا الاختلافُ بين أبي علي وأبي إسحاق لا يحصل إلا فِي ولد المعسِرِ، سواء كان هو الواطئ أولًا أو شريكه، والله أعلم.

## ◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ ﵁: (وَلَوْ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّ وَلَدَهُ وُلِدَ قَبْلَ وَلَدِ صَاحِبِهِ، أُلْحِقَ بِهِمَا الْوَلَدَانِ، وَوُقِفَتْ أُمُّ الْوَلَدِ، وَأُخِذَا بِنَفَقَتِهَا، وَإِذَا مَاتَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا عَتَقَ نَصِيبُهُ، وَأُخِذَ الْآخَرُ بِنَفَقَةِ نَصِيبِ نَفْسِهِ، فَإِذَا مَاتَ عَتَقَتْ، وَوَلَاؤُهَا مَوْقُوفٌ، وإِذَا كَانَا مُوسِرَيْنِ أَوْ أَحَدُهُمَا مُعْسِرٌ وَالْآخَرُ مُوسِرٌ فَوَلَاؤُهَا مَوْقُوفٌ بِكُلِّ حَالٍ)(١).

**وهذا كما قال**.. إذا كانت المسألةُ التي ذكرناها بحالها، واختلف الشريكان فِي أيهما وطئ قبل صاحبه، فادَّعىٰ كلُّ واحدٍ منهما أنه وطئها قبل صاحبه، فإنَّ حكم هذه المسألة مبنيٌّ علىٰ حكم المسألة التي ذكرناها، وهي

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٦).

إذا عُلم المتقدم منهما (من المتأخر)[١].

**إذا ثبت هذا**، فإنهما لا يخلوا من ثلاثة أحوال: إما أن يكونا موسرين أو معسرين، أو أحدهما موسرًا والآخر معسرًا.

فإن كانا موسرين واختلفا فِي المتقدم منهما فإنه مبنيٌّ علىٰ حكم المتقدم منهما.

ولو علم أيهما وطئ قبل صاحبه، فإنه كان يجب علىٰ الأول نصف المهر ونصف قيمة الجارية، ولا يجبُ عليه شيء من قيمة الولد إذا قلنا إن إحباله يسري فِي الحال إلىٰ نصيب شريكه.

ويجبُ علىٰ هذا القول علىٰ شريكه الذي وطئ بعده المهر كله، لأنه وطئها بعد ما صارت الأمة جميعها أم ولد لشريكه، ويجب عليه قيمة جميع الولد الذي ادعاه؛ لأنها وضعته فِي ملك شريكه.

**إذا ثبت هذا**، فإن كلَّ واحدٍ منهما يدعي التقدم فِي الوطء علىٰ صاحبه، ويقر بأن لصاحبه عليه نصف قيمة الجارية، وصاحبه مكذب له فِي ذلك، ويقر له بنصف المهر ويدعي عليه جميعه، وصاحبه يكذبه فِي ذلك ويدعي عليه جميع قيمة ولده وصاحبه يكذبه فِي ذلك.

فإذا كان كذلك فإنَّ ما يقر به أحدُهما لصاحبه من قيمة نصف الجارية فيسقط؛ لأن صاحبه مكذِّب له فيه، ومن أقر بشيءٍ لغيره والمُقَرُّ له مكذِّب له فيه لم يُقبل إقراره، ويسقط عنه.

وأما المهرُ، فإنه يقر له بنصفه ويدعي عليه جميعَه، وصاحبه يكذِّبه فيه ويقول علىٰ نصف المهر ولي عليك جميعه فإن كل واحدٍ منهما يسقط عنه

---

(١) في (ق): «والمتأخر».

نصف المهر الذي يقر به علىٰ وجه التقابض، ويصير فِي الحقيقة كأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يدعي علىٰ صاحبه نصف المهر، فيتحالفان عليه.

وأما ما يدعيه كلُّ واحدٍ منهما علىٰ صاحبه من قيمة ولده فإنهما يتحالفان فيه.

وأما إذا قلنا إن الإحبال لا يسري إلا بعد أداء القيمة فإن كلَّ واحدٍ منهما يقرُّ لصاحبه بقيمة نصف الجارية، وصاحبه مكذِّب له فيه، ويقرُّ له بنصف المهر ويدعي عليه نصفه، وصاحبُه مصدِّق له فِي ذلك، ويدعي عليه نصف قيمة ولده، ويقرُّ له بقيمة نصف ولد نفسه، وصاحبُه مصدق له فِي ذلك.

فأما ما يقر له به من قيمة نصف الجارية فإنه إقرارٌ باطل؛ لأن شريكه يكذِّبه فِي ذلك، ويقول له «ما أستحقُّ عليك مما تقر لي به شيئًا».

وأما المهرُ، فإن كلَّ واحدٍ منهما يقرُّ لصاحبه بنصفه ويدعي عليه نصفه؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما حصل فِي ملكهما، فيسقط عنهما من غير يمين، ويحصل بينهما فيه التقاصُّ[1].

وأما ما يقر به كلُّ واحدٍ منهما لصاحبه من قيمة نصف الولد ويدعي عليه قيمة نصف ولده فإنه يصدِّقه فِي ذلك، فيحصل بينهما فيه تقاصٌّ أيضًا من غير يمين، ولا يتوجه لأحدهما[2] علىٰ صاحبه يمينٌ علىٰ هذا القول.

**إذا ثبت هذا**، فإن هذه الجاريةَ موقوفة لا تصير أمَّ ولد لواحدٍ منهما ويؤاخذان بنفقتها.

فإن مات أحدُهما فهل يعتق نصيبه منها أم لا؟ اختلف أصْحابُنا فيه،

---

(١) في (ق): «التقابض» وهو تحريف.

(٢) في (ق): «لواحد منهما».

فذهب أكثر أصحابنا إلىٰ أنه لا يعتق منها شيء، وقالوا: لو أعتقناها بموتِ أحدِهما جاز أن تكونَ أمَّ ولد للثاني منهما، ولا يجوزُ أن نعتقها بالشك، ولأن ولاءها موقوفٌ بالإجماع، ولا يثبتُ لواحدٍ منهما منه شيء، فكذلك يجب أن يكون عتقها موقوفًا، ولا فرق بينهما.

وذهب أبو علي ابن أبي هريرة وأبو علي الطبري إلىٰ أن نصف الميت من الشريكين يعتق بموته؛ لأنه قد أقر أن نصفه منها قد صار أم ولد له، وإقرارُ الإنسان فِي ملكه مقبول، ولا يؤثر فيه جحودُ الغير ومنعُه، فيجب أن يعتق نصفها بموته.

ويخالفُ هذا الولاء فإنه مالٌ، فلم يبن علىٰ التغليب والسِّراية [فلهذا كان موقوفًا، وليس كذلك العتق، فإنه مبنيٌّ علىٰ التغليب والسِّراية][1] فيجب أن ينفذ بموته، وهذا ظاهر كلام الشافعيِّ.

فإن ماتا جميعًا عتقت الجارية، لأنها لا تخلو إما أن تكونَ أم ولد لأحدهما، وولاؤها يكون موقوفًا بين ورثتها إلا أن يصالحا عليه أو تقوم به بينة.

وأما إذا كانا معسرين، فإن كلَّ واحدٍ منهما يدعي التقدمَ علىٰ صاحبه فِي الوطء ويقرُّ له بنصف المهر، ويدعي عليه نصفه، وهو يصدقه فِي ذلك، ويقر له بنصف قيمة ولده، ويدعي علىٰ صاحبه نصف قيمة ولده - علىٰ قول أبي علي ابن أبي هريرة، وصاحبُه مصدق له[2] فِي ذلك.

وليس فِي هذا الفصل أن أحدهما يفي لصاحبه بشيءٍ من قيمة الجارية

---

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ق): «ويصدقه صاحبه».

بحال لأجل إعسارهما، فإن الإحبال لا يسري مع الإعسار، فأما المهر فإنهما يتقاصَّان فيه من غير يمين، وأما ما يدعيه عليه من قيمة نصف ولده والإقرار له بنصفه، فإنه يحصلُ بينهما فيه تقاص، ولا يمين بينهما فِي ذلك بحال.

**إذا ثبت هذا**، فإن هذه الجاريةَ لا تكونُ موقوفة، ويعتق نصيب كلِّ واحدٍ من الشريكين بموته؛ لأن نصيب كلِّ واحدٍ منهما أم ولده، ولم يَسْرِ إحبالُ أحدهما إلىٰ نصيب شريكه، وولاؤها بينهما علىٰ قدر ملكهما.

وحكىٰ الربيع فِي «الأم»[1] عن الشافعيِّ ﷺ أنه قال: وولاؤها موقوف سواء كانا موسرين أو معسرين.

قال أصحابُنا: الوقفُ لا يجيءُ فِي المعسرين بحال، وإنما هذا طغيان القلم، أو أراد بالمعسرين حال الحكم دون الوطء.

**وأما الحالةُ الثالثةُ - وهي إذا كان أحدهما موسرًا والآخر معسرًا** - وقلنا الإحبالُ يسري فِي الحال، فإن الموسِرَ يقر للمعسِرِ بنصف قيمة الجارية وبنصف مهرها، ويدعي علىٰ المعسر جميعَ المهر وجميعَ قيمة الولد علىٰ قول أبي علي، أو ملك الولد علىٰ قول أبي إسحاق، والمعسِرُ يقر للموسر بنصف المهر، وبنصف قيمة الولد، فيسقط إقرار الموسر للمعسر بنصف قيمة الجارية؛ لأنه لا يقبله ولا يصدِّقه فيه، وأما نصفُ المهر فإنه يسقطُ عنه بمثله ويحلف للموسر[2] فيما يدعيه عليه من الزيادة.

وأما قيمةُ الولد فإن الموسر يدعي عليه جميعَ القيمة، والمعسرُ يقر له بنصفها، فيعطيه نصف قيمة الولد، ويحلف علىٰ الباقي، والمعسرُ يدعي

---

(١) الأم (٨/ ٦٥).

(٢) في (ق): «ويخالف الموسر» وهو تحريف.

عليه بنصف قيمة الولد، والموسرُ ينكره، فيحلف الموسر للمعسر ويبرأ.

وأما نصيبُ الموسِرِ من الجارية فهي أم ولد لا ينازعه المعسر فيه، ونصيبُ المعسر لهما يتنازعان فيه، فيكون موقوفًا، فإذا ماتا كان ولاءُ نصيب الموسر لعصبته، وولاءُ نصيب المعسر موقوف.

قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: ههنا الولاءُ موقوفٌ، وأراد به نصفَ الولاء؛ لأن الجميع ليس بموقوف، والله أعلم.



## باب تعجيل الكتابة

♦ قال الشافِعِيُّ ﷺ: (وَيُجْبَرُ السَّيِّدُ عَلَى قَبُولِ النَّجْمِ إذَا عَجَّلَهُ الْمُكَاتَبُ، وَاحْتَجَّ فِي ذَلِكَ بِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ﷺ)[(١)].

**وهذا صحيحٌ**.. إذا كاتب رجلٌ عبده علىٰ مالٍ يؤديه إليه فِي نجمين معلومين، فعجَّل ذلك العبدُ مالَ الكتابة قبل حلول نجومه، فإنه يُنظر؛ فإن كان شيئًا يسرع إليه التوىٰ والفسادُ إذا تُرك إلىٰ محل النجم الذي كاتبه إليه، فإنه لا يجبر علىٰ قبضه مثل أن يكون تينًا أو عنبًا أو رطبًا، أو غيره من الأشياء الرطبة، وإن لم يكن من هذا الجنس، ولكنه كان حيوانًا مثل البقر والغنم والدجاج والفراخ، فخاف إن تركه إلىٰ وقت المحل أن يموت أو يفسد، فإنه لا يُجْبر أيضًا علىٰ قبضه.

فإن كان طعامًا كثيرًا أو حطبًا مما يحتاج فِي إحرازه إلىٰ موضع واسع فإنه أيضًا لا يُجْبر علىٰ قبضه إلىٰ أن يحِلَّ النجمُ الذي كاتبه عليه، أو يحصل ما يحرزه فيه.

وأما إذا لم يكن من هذا الجنس إلا أنه كان ذهبًا أو فضةً أو حديدًا، أو رصاصًا أو نحاسًا، أو آنية تُعمل من هذه الأجناس مما لا يخاف عليه التوىٰ والهلاك، ولا يحتاج فِي إحرازه إلىٰ موضع واسع ومؤنة فإنه ينظر، فإن كان البلدُ الذي هو فيه مخوفًا والوقتُ الذي كان فيه [قد كاتبه][(٢)] آمنًا فإنه لا يُجْبر

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٧).

(٢) ليس في (ق).

علىٰ قبضه، لأن له فِي ذلك غرضًا؛ لئلا يأخذه اللصوص منه.

وإن كان الوقتُ الذي كاتبه فيه مخوفًا أيضًا فهل يُجبر علىٰ القبض فِي هذه الحالة أم لا؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: لا يُجْبر؛ لأن له فِي (تأخير القبض غرضًا صحيحًا)[١] وهو خوفه من أن يؤخذ منه، **والثاني**: يُجْبر علىٰ القبض؛ لأن حال العقد كان الوقت علىٰ هذه الحال، فهو كما لو كاتبه فِي وقتٍ آمنٍ وسلَّم إليه المال فِي وقت آمنٍ، فإنه يُجْبر علىٰ القبض.

**إذا ثبت هذا**، فإن الأصل فِي الإجبار علىٰ القبض ما روي أن أنس بن مالك رضي الله عنه كاتب عبدًا له يقال له سيرين، فعجَّل إليه المال، فامتنع من أخذه، فقال له عمر رضي الله عنه [إن أخذتَه وإلا وضعتُه فِي بيت المال، فأخذه منه[٢]، ورُوي مثل ذلك عن عثمان رضي الله عنه[٣]][٤]، ولا يُعرف لهما مخالف[٥].

---

(١) في (ق): «التأخير غرضًا».

(٢) عن أنس بن سيرين، عن أبيه قال: كاتبني أنس بن مالك علىٰ عشرين ألف درهم، فأتيت بكتابته فأبىٰ أن يقبلها مني إلا نجومًا، فأتيت عمر بن الخطاب، فذكرت ذلك له. فقال: أراد أنس الميراث، وكتب إلىٰ أنس أن اقبلها من الرجل فقبلها.. أخرجه البيهقي في الكبرىٰ (٢٠٧٥٤) والصغرىٰ (٣٤٨٠) وفي معرفة السنن (٢٠٧٥٢).

(٣) أخرجه البيهقي في الكبرىٰ (٢١٧١٠) عن محمد - وهو ابنُ سيرين - أن مكاتبًا قال لمولاه: خذ مني مكاتبتك، قال: لا، إلا نجومًا، فأتىٰ عثمان بن عفان رضي الله عنه فذكر ذلك له، فدعاه فقال: خذ مكاتبتك، فقال: لا، إلا نجومًا، فقال له: هات المال، فجاء به، فكتب له عتقه وقال: ألقه في بيت المال، فأدفعه إليك نجومًا، فلما رأىٰ ذلك أخذه.

(٤) ليس في (ق).

(٥) وأخرج الدارقطني (٤٢١٥) والبيهقي (٢١٧٠٨) عن سعيد المقبري أنه قال: اشترتني امرأة من بني ليث بسوق ذي المجاز بسبعمائة درهم، ثم قدمت المدينة فكاتبتني علىٰ أربعين ألف درهم، فأديت إليها عامة ذلك، ثم حملت ما بقي إليها، فقلت: هذا مالك فاقبضيه، قالت: لا والله حتىٰ آخذه منك شهرًا بشهر، وسنةً بسنة، فخرجت به إلىٰ عمر بن =

**فإن قيل**: إذا دفع المال إلىٰ سيده قبل محلِّه كان يجبُ ألا يعتق؛ لأن الصفةَ لم توجد كما لو قال لعبده «إذا أديتَ إليَّ فِي شهر كذا ألف درهم فأنت حُرٌّ»، فإنه إذا أدىٰ إليه قبل ذلك لم يعتق، فكذلك ههنا.

**فالجوابُ** أن الكتابةَ الصحيحةَ يكونُ الحكمُ فيها كالمعاوضة دون الصفة، فبطل هذا السؤال.

## فرع

إذا لقي المُكاتَب سيده فِي بلد غير البلد الذي عقد الكتابةَ فيه، فسلَّم إليه المال، فإنه يُنظر، فإن كان تلزمه علىٰ حمله إلىٰ بلده الذي كاتبه فيه مئونةٌ لم يُجْبر علىٰ قبضه، وإن كان لا تلزمه مئونةٌ فإنه ينظر، فإن كان يخاف أن يؤخذ منه فِي الطريق إذا عاد إلىٰ بلده لا يُجْبر أيضًا علىٰ قبضه؛ لأنه لا فائدة له فِي قبضه، وإن كان لا يخاف أن يؤخذ منه فِي الطريق، فإنه يُجْبر علىٰ قبضه؛ لأنه لا فائدة له فِي تأخيره.

## ◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ بَعْضَ مَالِ الْكِتَابَـةِ عَلَى أَنْ يُبْرِئَـهُ مِـنَ

---

= الخطاب رضي الله عنه فذكرت ذلك له، فقال عمر رضي الله عنه: ادفعه إلىٰ بيت المال، ثـم بعث إليها، فقال: هذا مالك في بيت المال، وقد عتق أبو سعيد، فإن شئت فخذي شهرًا بشهر، وسنة بسنة، قال: فأرسلت فأخذته.

وأخرج ابن أبي شيبة (٢٢٩٩٥) والبيهقي (٢١٧٠٩) عن أبي بكر بن عمروبن حزم أن رجلًا كاتب غلامًا له، فنجمها نجومًا، فأتىٰ بمكاتبته كلها، فأبىٰ أن يأخذها إلا نجومًا، فأتىٰ المكاتب عمر رضي الله عنه، فأرسل عمر رضي الله عنه إلىٰ مولاه، فجاء فعرض علي فأبىٰ أن يأخذها، فقال عمر رضي الله عنه: فإني أطرحها في بيت المال، وقال للمولىٰ: خذها نجومًا، وقال للمكاتب: اذهب حيث شئت.

الْبَاقِي، لَمْ يَجُزْ، وَرَدَّ عَلَيْهِ مَا أَخَذَ، وَلَمْ يُعْتِقْ؛ لِأَنَّهُ أَبْرَأَهُ مِمَّا لَمْ يَبْرَأْ مِنْهُ، فَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَصِحَّ هَذَا فَلْيَرْضَ الْمُكَاتَبُ بِالْعَجْزِ وَيَرْضَ السَّيِّدُ بِشَيْءٍ يَأْخُذُهُ مِنْهُ عَلَى أَنْ يُعْتِقَهُ فَيَجُوزُ) .. قال المُزَنِي: (قال الشافِعِيُّ ﷺ فِي هذا الموضع: وضعٌ وتعجيلٌ لا يَجُوزُ، وفي موضع آخر: وتَعْجِيلٌ يَجُوزُ) .. قال المُزَنِي: (أَحَبُّ إلَيَّ أَلَّا يَجُوزَ)[١].

**وهذا كما قال**.. إذا كان للسيد علىٰ المُكاتَب ألفُ درهم لم يحلَّ نجمُها، فقال له «عجِّلْ منها خمسمائة درهم حتىٰ أبرئك من الباقي»، أو صالحه من الألف علىٰ نصفها، فإنه لا يجوزُ.

وقال أبو حنيفة: يجوز، قاله استحبابًا.

**واحتجَّ** بأنه إذا قبض منه الخمسمائة فقد قبض ما يجوز له قبضه، وأبرأه مما له إبراؤه، فوجب أن يصح، أصله: إذا قبض منه خمسمائة من غير شرط فِي الإبراء والصلح.

**وهذا غلطٌ، ودليلُنا**: أن هذا رِبا؛ لأنه بيعُ ألف بخمسمائة، فوجب ألا يجوزَ، أصلُه: إذا كان لحُرٍّ علىٰ حُرٍّ دين ألف درهم مؤجلة، فقال له: عجِّل لي منها خمسمائة، لأبرئك من الباقي، فإن ذلك لا يجوزُ، فكذلك ههنا.

**وأيضًا**، فإن هذا معاوضة علىٰ الأجل؛ لأن الأجل ههنا حق للعبد فإذا وضع عنه بعضَ المال ليضع عنه المُكاتَبُ الأجلَ فقد عاوضه علىٰ الأجل، فالمعاوضة علىٰ الآجال لا تجوز، كما لو زاد فِي الأجل علىٰ أن يزيده فِي المال، فإن ذلك لا يجوزُ، فكذلك ههنا.

**وأما الجوابُ عن قوله إنه قبض ما يجوز له قبضُه وأبرأه مما له الإبراء منه،**

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٧).

فهو أنه منتقضٌ بإبراء الديون، فإنه إذا كان له عليه ألف درهم دينًا مؤجلًا، لم يحل نجمُها، فإذا قال له «عجِّلْ لي منها خمسمائة لأبرئك من الباقي» فإن ذلك لا يجوزُ، ومع ذلك فقد قبض ما له قبضُه وأبرأه مما له الإبراءُ منه.

فإذا ثبت أنه لا يجوزُ له ذلك، فإنه إن قبض منه الخمسمائة فإنه يجب عليه ردُّها إلىٰ العبد، وللعبد مطالبتُه بها، وأخذها منه، فإذا حلت نجومُه تمَّمها له وسلَّمها إليه، لأن ذلك قبضٌ فاسدٌ لم يعتد به.

فإن لم يشترط الإبراء، ولكنه سأله أن يعجِّل له منها خمسمائة، فلما عجَّلها أبرأه من الباقي، فإن ذلك يصح، وإنما كان كذلك؛ لأنه لم يجعل الإبراء شرطًا فِي القبض فلم يكن ربًا ولا معاوضة علىٰ الأجل.

قال المُزَنِي: قد قال الشافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي هذا الموضع: إنْ وَضَعَ وتَعَجَّلَ لا يجوزُ، وقال فِي موضع آخر: وتعجل يجوز.

قال أصحابُنا رحمهم الله: ليست المسألة علىٰ قولين، وإنما الموضعُ الذي قال له الوضعُ والتعجيلُ إذا كان قد شرط عليه الإبراء، والموضع الذي قال يجوز، إذا لم يكن جعل الإبراء شرطًا.

قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: فإن أحب أن يصح هذا فليرض المُكاتَب بالعجز، ويرض السيدُ بشيء يأخذه منه علىٰ أن يعتقه فيجوز.

قال أصحابُنا: معنىٰ هذا الكلام: أن السيد إذا أراد تصحيحَ هذا القبض وأن يوقع عليه العتق، فليقل له حال عقد الكتابة: إذا عجَّزت نفسك فأديت إليَّ خمسمائة درهم فأنت حُرٌّ، فإنه إذا جاءه بخمسمائة درهم وعجَّز نفسه فإنه يصير حُرًّا، والله أعلم بالصواب.

## باب بيع المكاتب وشرائه
## وبيع كتابته ورقبته وجوابات فيه

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَبَيْعُ الْمُكَاتَبِ وَشِرَاؤُهُ وَالشُّفْعَةُ لَهُ وَعَلَيْهِ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَيِّدِهِ وَالْأَجْنَبِيِّ سَوَاءٌ)[1].

**وهذا كما قال..** بيع المُكاتَب وشراؤه صحيح، وإنما كان كذلك؛ لأن المقصودَ من الكتابة العتقُ، والعتق لا يحصل إلا بأداء المال، وأداءُ المال لا يحصل إلا بالكسب، والتكسبُ لا يحصلُ إلا بالبيع والشراء، فلو لم يصحح البيع والشراء منه لأبطلنا المقصود من الكتابة، وهذا لا يجوزُ.

**إذا ثبت هذا،** فإنه يجوزُ له أن يبيع من سيده ماله ويشتري منه ماله كما يجوز له مع الأجنبي، وإنما كان كذلك؛ لأنه لما كاتبه فقد صار محولًا دونه، ومنع من التصرُّف فِي ماله ورقبته، فهو معه بمنزلة الأجنبي منه.

فإن اشترىٰ السيدُ شِقصًا للمُكاتَب فيه شُفعة فإن له أن يطالب سيده بها، وإن اشترىٰ العبد شِقْصًا لسيده فيه شفعة كان للسيد مطالبة المُكاتَب بالشُّفعة؛ لأنه كالأجنبي معه فِي سائر المعاملات.

### فرع

قال الشافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي «الأم»[2]: ولو أذن السيد لمكاتبه أن يشتري شِقصًا للسيد فيه شفعة فاشتراه جاز له مطالبته بالشُّفعة.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٧).

(٢) الأم (٨/ ٦٦).

وإنما كان كذلك؛ لأن الشُّفعة لا تثبتُ للإنسان إلا بعد حصول الشراء، وما لم يحصل الشراء فلا شفعة فِي الشِّقص، فإذنُه له فِي الشراء ليس بإسقاطٍ لحقِّه من الشُّفعة؛ [لأنه أذن له فِي سبب الشُّفعة](١) فلا يكون ذلك إسقاطًا لحقِّه منها.

قال: فإن تنازعا، فقال المكاتب «أذنتَ لي فِي شراء هذا الشقص»، وقال السيد: «لم آذن لك» فإن السيد لا يحلف ههنا؛ لأنه لا فائدة فِي إحلافه، وإنما كان كذلك؛ لأن السيد لو أقر بأنه أذن له فِي الشراء لم يكن مبطلًا لحقِّه من الشُّفعة فِي ذلك الشِّقص، وأنكر السيد ذلك عُرِضت اليمين عليه؛ لأنه ههنا لو أقر له بالعتق سقط حقُّه من المطالبة، فإذا أنكر عُرِضت اليمين عليه فيه.

## ◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (إِلَّا أَنَّ الْمُكَاتَبَ مَمْنُوعٌ مِنْ اسْتِهْلَاكِ مَالِهِ، وَأَنْ يَبِيعَ بِمَا لَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِمِثْلِهِ، وَلَا يَهَبَ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ)(٢).

**وهذا كما قال**.. المُكاتَب ممنوعٌ من التبرع فِي ماله، فلا يجوزُ له أن يهبه، ولا يقرضه، ولا يتصدق منه، وإنما كان كذلك؛ لأنه إنما حصل له التصرُّف فِي ماله ليحصل له فيه ربحٌ وفضلٌ وفائدةٌ، فإذا وهب وتبرع فإن ذلك مما يضر بماله، فهو محجور عليه فِي ذلك، كما كان قبل الكتابة فلا يجوزُ له أن يهب ولا أن يقرض، ولا أن يبيع بما يتغابن الناسُ بمثله.

**هذا كله إذا لم يأذن له سيده**، فأما إذا أذن له سيده فهل يجوز له ذلك أم

---

(١) ليس في (ق).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٧).

لا؟ فيه قولان؛ أحدهما: أنه لا يجوزُ له أن يتبرع وإن أذن له سيده، والثاني: يجوز بإذنه.

فإذا قلنا إنه لا يجوزُ وإن أذن له، فوجهُهُ أن ملك السيد ليس بتام علىٰ مال المكاتب، ولا ملك المُكاتَب عليه تام، فلم يجز أن تتم منه هبة ولا إقراض، أصله: ما زاد علىٰ الثلث من مال المريض، فإن ملك المريض ليس بتام عليه، ولا ملك الورثة عليه تام، فلو اتفقوا علىٰ هبة منه، أو تبرع لم يصح، [وكذلك ههنا.

**وأيضًا**، فإن المُكاتَب بمنزلة العبد المأذون له فِي التجارة إذا كان عليه دين فإن المال الذي عنده لا يجوزُ له أن يتبرع منه وإن أذن له سيده فِي التبرع][1]، فكذلك ههنا.

**وأيضًا**، فإنَّا لو جوَّزنا الهبةَ من المُكاتَب لوجب إذا وهب لإنسان شيئًا أن يملكه الموهوبُ منه ملكًا تامًّا، والموهوبُ منه فرع للواهب، والمُكاتَب لا يملك المال ملكًا تامًّا مع ما[2] أنه أصل للموهوب منه، فهذا يؤدي إلىٰ أن يكون الفرع أقوىٰ من الأصل وهذا لا يجوزُ، فدل علىٰ أن هبته لا تصح.

**وأيضًا**، فإن السيد لا يملك مال المكاتب، ولا ولاءه، ولا يجوزُ له أن يتصرف فيه، فإذا لم يجز للمُكاتَب أن يهب من ماله شيئًا، ولا أن يقرض منه شيئًا فبإذنه يجب ألَّا يجوزَ ذلك؛ لأن إذنه فيما لا يملك لا يؤثر شيئًا.

وإذا قلنا إن إذنه له فِي التبرع يصح - وهو أظهر القولين وأشهرهما - فوجهُهُ أن هذا المال لا يخرج من بينهما؛ لأن المُكاتَب إن عجَّز نفسه عاد

---

(١) ليس في (ق).

(٢) كذا في (ص، ق)

المالُ إلىٰ السيد، وإن أدىٰ المال وعتق كان المالُ له، وإذا لم يخرج المال من بينهما وجب إذا تراضيا علىٰ هبته أو إقراضه أن يصح ذلك، أصله: الراهن والمرتهن، فإنهما إذا تراضيا علىٰ هبة الرهن جاز ذلك، وكذلك الشريكان فِي مال الشركة.

ولأن المُكاتَب بمنزلة العبد المأذون له فِي التجارة، والعبدُ المأذونُ له فِي التجارة إذا أذن له سيدُه فِي التبرع من المال الذي فِي يده جاز ذلك، فكذلك المكاتب.

**وأيضًا**،، فإن المُكاتَب لا يملك النكاحَ بغير إذن سيده، ويملكه بإذنه، وكذلك الهبة، وإنما كان المنع من ذلك لحق السيد.

**فأما الجوابُ عن قياسِهِم على المريض والورثة**، فهو أن الهبة إنما لم تتم من هذا المال؛ لأنهم غير معينين، لأنه[١] يجوز أن يخرج المال من بينهما بأن يموت الوارث ويصير المال لغيره، فلهذا لم تتم الهبة بتراضيهما، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإن مال الكتابة لا يجوزُ أن يخرج من بين المُكاتَب وسيده، فتراضيهما علىٰ التبرع منه جائز كما قلنا فِي الراهن والمرتهن وكما قلنا فِي الشريكين.

**وأما الجوابُ عن قولِهِم إن المُكاتَب بمنزلة العبد المأذون له إذا كان عليه دين**، فهو أنَّا لا نُسلِّمُ ذلك، بل هو بمنزلة العبد المأذون له إذا لم يكن عليه دين، فيصح إذن سيده له فِي التبرع، فأما إذا كان عليه دين فإن المال الذي فِي يده يخرج من بينهما إلىٰ ثالث - وهو الغريم - فوِزانُه أن يرضىٰ السيدُ والغريمُ والعبدُ بالتبرع بماله، فإن ذلك جائز، فكذلك ههنا.

---

(١) في (ص): «لا» وهو غلط.

**وأما الجوابُ عن قولِهِم إن هذا يؤدي إلى أن يكون الفرعُ أقوى من الأصل**، فهو أنه منتقضٌ بالمشْتَري من المُكاتَب، فإنه يملك ما يشتريه ملكًا صحيحًا، والمُكاتَب لم يكن ملكه عليه تامًّا وإن كان هو الأصل، والمشْتَري هو الفرع.

**وأما الجوابُ عن قولِهِم إن السيد لا يملك مال مكاتبه فإذنه لا يؤثر فيه**، فإنه منتقضٌ بالمرتهن، فإنه لا يملك الرهن، وإذنه فيه مؤثر، فبطل ما قالوه، والله أعلم.

## ◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَا يُكَفِّرَ فِي شَيْءٍ مِنْ الْكَفَّارَاتِ إلَّا بِالصَّوْمِ)[١].

**وهذا كما قال**.. إذا وجبت علىٰ المُكاتَب كفارة فلا يجوزُ له أن يكفِّر بماله فيطعم، ولا أن يكسو، ولا أن يعتق، وإنما الواجبُ عليه أن يصوم؛ لأنه إذا كان قادرًا علىٰ الصوم فليس به حاجةٌ إلىٰ أن يمحق ماله ويعمل فيه ما يجحفُ به، فهو كسائر التبرع [الذي هو ممنوعٌ منه، فإن أذن له سيده فِي التكفير][٢] من ماله فهل يجوز أم لا؟ مبنيٌّ علىٰ القولين فِي التبرع بإذنه.

## ◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (فَإِنْ بَاعَ الْمُكَاتَبُ فَلَمْ يَفْتَرِقَا حَتَّى مَاتَ الْمُكَاتَبُ؛ وَجَبَ الْبَيْعُ)[٣].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٧).

(٢) ليس في (ق).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٧).

**وهذا صحيحٌ**.. إذا باع المُكاتَب من ماله شيئًا، ومات فِي مجلس البيع قبل أن يتفرقا فإن الشافعيَّ رَحِمَهُ اللَّهُ قال ههنا: «قد وجب البيع»، وقال فِي «كتاب البيوع»: إذا مات أحدُ المتبايعين قام الوارث مقامه، واختلف أصْحابُنا فيه علىٰ ثلاثة طرق:

فمنهُم مَن قال: لا فرق بين الموضعين، والسيدُ ههنا قائمٌ مقام المُكاتَب فِي فسخ البيع وإجازته، كما أن الورثة هناك يَقُومون مقام موروثهم فِي فسخه وإجازته، وقول الشافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ ههنا «وجب البيع» أي لم ينفسخ، وهذا ردٌّ علىٰ من قال: إن البيع ينفسخ بموت أحد المتبايعين فِي المجلس.

ومِن أصحابِنا مَن قال: المسألةُ علىٰ قولين:

**أحدهما**: أن البيعَ لا ينفسخ؛ لأنه إذا مات فقد افترقا [بغير اختياره، فلم يوجب ذلك فسخ البيع كما لو هرب أحدهما][1].

**والقول الثاني**: أنه يلزم بموت أحدهما؛ لأنه إذا مات فقد افترقا، والموتُ أبلغ من التفرق؛ لأنها فرقة لا اجتماع بعدها إلىٰ يوم القيامة.

ومِن أصحابِنا مَن فرَّق بين الموضعين وحملهما علىٰ ظاهر النصين.

وقال: إذا تبايع الحُرَّان فإن العبدَ ينتقلُ إلىٰ ورثتهما بحقوقه، فلهذا يَقُومون مقامه فِي فسخه وإجارته، وليس كذلك ههنا، فإن المُكاتَب إذا مات انفسخت كتابتُه ومات رقيقًا، فماله لا ينتقل إلىٰ سيده ميراثًا، وإنما ينتقل إليه علىٰ سبيل الملك، فلم ينتقل إليه بجميع حقوقه.

ألا ترىٰ أن أحد الشريكين إذا باع نصيبه ثبت لشريكه فيه حقُّ الشُّفعة، فلو مات هذا الشفيع انتقلت حصتُه من الأرض إلىٰ ورثته بحقوقها، فلهم

---

(١) ليس في (ق).

مطالبة المشْتَري بالشُّفعة، ولو أنه لم يمت إلا أنه باع حصته من رجلٍ لم يكن للمشتري منه أن يطالب المشْتَري من شريكه بالشُّفعة؛ لأنه انتقل إليه علىٰ طريق الملك، فدل علىٰ الفرق بينهما.

فرع

قال: فلو مات المُكاتَبُ فِي مدة خيار الثلاث، فإن سيده يَقُوم مقامه فِي فسخ البيع وإجارته قولًا واحدًا، والفرقُ بين خيار الثلاثة وخيار المجلس أن خيار المجلس لا يجوزُ أن يثبت للمتعاقدين، ويبطل بالتفرق، وخيار الثلاث لا يبطل بالتفرق، فدل علىٰ الفرق بينهما.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ ﷺ: (وَلَا يَبِيعُ بِدَيْنٍ)[1].

**وهذا صحيحٌ**.. لا يجوزُ للمُكاتَب أن يبيع بدينٍ، وإنما كان كذلك لأنه يخرج من يده عينًا يجوز له أن يتصرف فيها إلىٰ دينٍ لا يعلم هل تصل إليه أم لا، وهو لا يملك ما فيه تغرير بماله، فلهذا لم يجز له ذلك.

فرع

فإن باع سلعةً بدينٍ بأضعافِ ثمنها نقدًا، فإنه لا يجوزُ، لأن معنىٰ التغرير باقٍ، وهو خوفُ ضياع الثمن.

فرع

فإن باع بدينٍ، وأخذ عليه رهنًا أو حَمِيلًا، أو وثيقةً، وأشهد فيها - لم يجز ذلك؛ لأن التغرير موجود، ولأن الرهن الذي أخذه وجودُه وعدمُه

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٧).

سواء؛ لأنه لا يجوزُ له التصرُّف فيه، وأما الحَمِيلُ فربما لم يعطه شيئًا، وربما مات شهودُ الوثيقة؛ لأجل بقاء التغرير فمنع من ذلك.

## فرع

فإن استسلف فاشترىٰ بنسيئةٍ جاز ذلك؛ لأن التغرير فيه علىٰ البائع، وأما المُكاتَبُ المشْتَري فلا غرر عليه، فإن دفع إلىٰ البائع رهنًا من ماله لم يجز؛ لأن فيه تغريرًا بماله، ولأن الرهن أمانة، فربما تلف فِي يد المرتهن فلم يضمنه المكاتب.

## فرع

وله أن يستقرض من الغير، وليس له أن يقرض؛ لأنه إذا أقرض صار ماله علىٰ غرر؛ لأنه لا يعلم هل يقضي أم لا، وإذا كان هو المقرض [كان الغررُ علىٰ غيره][1].

## فرع

وليس له أن يُسْلم فِي شيء؛ لأنه يخرج رأس المال من يده بشيء فِي ذمة غيره ربما وصل إليه، وربما لم يصل، فإن أسلم إليه جاز؛ لأنه يأخذ فِي الحال مالًا، ولا يدفع عوضه فِي الحال، فالغرر فِي ذلك علىٰ المسلم إليه.

## فرع

وليس له أن يدفع ماله قراضًا، فإن أخذ مالًا قراضًا جاز؛ لأن الغرر فِي ذلك علىٰ صاحب المال.

## فرع

إذا باع سلعةً تساوي مائة درهم بمائة وعشرة، مائة منها حالَّة، وعشرة

---

(١) ليس في (ق).

مؤجلة؛ جاز ذلك؛ لأنه قد قبض العوض فِي الحال - وهو المائة - والبقية التي ثبتت له فِي ذمة المشْتَري إن حصلت فهي من الفضل الذي له وإن لم تحصل لم تضره.

## ◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَا يَهَبُ لِثَوَابٍ)[١].

**وهذا كما قال..** الهبة بشرط الثوابِ للشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فيها قولان؛ أحدهما: أنه لا تجوز، والثاني: تجوز.

فإذا قلنا لا تجوز لم تجز من المُكاتَب بإذن سيده وبغير إذنه، وإذا قلنا تجوز، فإنها لا تجوز[٢] من المُكاتَب بغير إذن سيده؛ لأنها فِي معنىٰ البيع بالنسيئة وأعظم؛ لأن الناس قد اختلفوا فِي قدر الثواب الذي يعطيه الموهوب له فمنهُم مَن قال: يجب أن يعطيه قدر الهبة، ومنهُم مَن قال: يجب أن يعيطه ما يقع عليه اسم الثواب، ومنهُم مَن قال: يجب أن يعطيه قدر ما يرضيه.

فأما إذا أذن له سيده فِي الهبة بشرط الثواب، فهل يجوز أم لا؟ فيه قولان بناء علىٰ القولين فِي إذن السيد له فِي التبرع بماله.

### فرع

إذا وهب المُكاتَب شيئًا من ماله لسيده، فإنه مبنيٌّ علىٰ القولين فِي إذن السيد بماله فِي[٣] التبرع هل يصح أم لا؟ فإذا قلنا إن إذن السيد له لا يبيح له

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٧).

(٢) في (ق): «فإنه لا يجوز».

(٣) في (ص): «فرع في»! وهو غلط.

التبرع لم تصح هبته له، ووجب عليه ردُّها علىٰ المكاتب، وإذا قلنا إن إذنه له فِي التبرع يجوز ويصح، فإن الهبة ههنا صحيحة؛ لأن قبوله للهبة إذن له فِي هبتها له، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ: (وَإِقْرَارُهُ فِي الْبَيْعِ جَائِزٌ)[1].

**وهذا كما قال..** يصحُّ إقرار المُكاتَب فِي البيع، وإنما كان كذلك؛ لأنه يصحُّ بيعه وشراؤه، ومن صح بيعُه وشراؤه صحَّ إقرارُه بالبيع كالحُرِّ[2].

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللهُ: (وَلَوْ كَانَ لَهُ عَلَى مَوْلَاهُ وَلِمَوْلَاهُ عَلَيْهِ دَنَانِيرُ، فَجَعَلَا ذَلِكَ قِصَاصًا جَازَ، وَلَوْ كَانَ لَهُ عَلَيْهِ أَلْفُ دِرْهَمٍ مِنْ نُجُومِهِ حَالَّةٌ، وَلَهُ عَلَى السَّيِّدِ مِائَةُ دِينَارٍ حَالَّةٌ فَأَرَادَ أَنْ يَجْعَلَا الْأَلْفَ بِالْمِائَةِ قِصَاصًا؛ لَمْ يَجُزْ، وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ دَيْنُهُ عَلَيْهِ عَرْضًا وَكِتَابَتُهُ نَقْدًا)[3].

**وهذا كما قال..** إذا حلَّ للسيد علىٰ مكاتبه مال الكتابة وللمُكاتَب علىٰ سيده دين، فإن هذين الدينين لا يخلوا من ثلاثة أحوال: إما أن يكونا نقدين أو عرْضين، أو أحدهما نقدًا والآخر عرْضًا.

فإن كانا نقدين فلا يخلوا إما أن يكونا من جنسٍ واحدٍ، أو من جنسين مختلفين.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٧).

(٢) الحاوي الكبير (١٨/ ٢٤٠) وبحر المذهب (٨/ ٣٤٨).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٧).

فإن كانا من جنسٍ واحدٍ فهل يتقاصَّان أم لا؟ مبنيٌّ علىٰ الأقاويل التي ذكرناها.

وإن كانا جنسين مختلفين فإنهما لا يتقاصَّان قولًا واحدًا، ويجب علىٰ كلِّ واحدٍ منهما أن يقبض ما له علىٰ صاحبه.

فإن قبض أحدُهما حقَّه من صاحبه جاز أن يدفع إليه عوض ما له عليه علىٰ أصح القولين؛ لأن النقد إذا ثبت فِي الذمة يجوز أن يدفع عوضه من غيره.

فأما إذا كانا عرْضين فإن التقاصَّ لا يدخلُ فيهما بحال، ويجب علىٰ كلِّ واحدٍ منهما أن يقبض من صاحبه ما له فِي ذمته.

فإن قبض أحدُهما لم يجز له أن يدفع إلىٰ صاحبه عوض ما له فِي ذمته، وإنما كان كذلك لأن العرْض إذا ثبت فِي الذمة بعقدٍ لم يجز أن يدفع إليه بدله من غيره، ألا ترىٰ أن المسلم إليه لا يجوزُ أن يدفع إلىٰ المسلم عوض ما له فِي ذمته من غيره، ووجب عليه دفع المسلم إليه بعينه، فكذلك ههنا.

**هذا إذا كانا عرْضين**، فأما إذا كان أحدُهما عرْضًا والآخر نقدًا فإنهما لا يتقاصَّان، ويجب عليهما أن يتقابضا.

فإن قبض أحدهما، فإنه يُنظر؛ فإن كان صاحب العرْض قد قبض العرْض فإنه يجوز له أن يدفعه إلىٰ صاحبه عوض ما له عليه من النقد.

وإن كان [صاحب النقد قد قبض نقده لم يجز له أن يدفعه إلىٰ صاحبه عوض ما له عليه من العرْض وإنما كان](١) كذلك؛ لأن العرْض الثابت فِي الذمة بعقد لا يجوزُ أن يدفع بدله غيره، والنقد يجوزُ دفع غيره بدله.

---

(١) ملحق بحاشية (ص) ومصحح.

**هذا إذا كان العرْضُ قد ثبت فِي الذمة بعقد،** فأما إذا لم يثبت فِي الذمة بعقد وإنما ثبت علىٰ وجه القرض أو الإتلاف؛ فإنه يجوز له أن يدفع غيره من غير جنسه، وهذا موضعُه «كتاب البيوع»، وقد بيناه فيه، فأغنىٰ عن الإعادة.

## فرع

إذا كان للمولىٰ المُكاتِب علىٰ المُكاتَب ألف درهم دينًا، وللمُكاتَب علىٰ رجل ألف درهم دينًا، فأحال المُكاتَبُ السيدَ بالألف الذي له علىٰ من له عليه الألف؛ فإن الشافعيَّ ﵁ قال: إذا قال المولىٰ للمكاتب «بعني ما لك علىٰ فلانٍ بما لي فِي ذمتك» لم يجز؛ لأنهما دينان، وقد نهىٰ رسول الله ﷺ عن بيع الدين بالدين[1] وإن كان بلفظ الحوالة جاز ذلك، لأنه ليس ببيع.

## ◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ ﵁: (وَإِنْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ أَوْ كَاتَبَهُ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، فَأَدَّى كِتَابَتَـهُ، فَفِيه قَوْلَانِ؛ أحدهما: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ الْوَلَاءَ لِمَنْ أَعْتَـقَ، وَالثَّـانِي: أَنَّـهُ يَجُوزُ، وَفِي الْوَلَاءِ قَوْلَانِ؛ أَحَدُهُما: أَنَّ وَلَاءَهُ مَوْقُوفٌ فَإِنْ عَتَقَ الْمُكَاتَـبُ الْأَوَّلُ كَانَ لَهُ)[2] إلى آخر الفصل.

**وهذا كما قال..** إذا اشترىٰ المُكاتَب عبدًا فأعتقه، أو كاتبه، فإن كان ذلك بغير إذن سيده لم يجز، وإنما كان كذلك؛ لأنه تبرع، بدليل أنه معتبَرٌ من الثلث، والمُكاتَب لا يملكُ ما فيه تبرع كما لا يملك العطايا والهبات، وغير ذلك.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٤٤٤٠) عن ابن عمر ﵄.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٧).

فإن أذن سيده فِي الكتابة أو العتق فهل يجوز أم لا؟ فيه قولان؛ أحدهما: لا يصح إذنه، والثاني: يصح.

وإذا قلنا إن إذنه لا يصح فلا تفريع عليه إلا فِي الكتابة، فإن المُكاتَب إذا خالف وكاتب عبدَه لم تصح الكتابة، فإن أدىٰ المال إليه لم يعتق وإن كانت الصفة قد وجدت؛ لأن المُكاتب لا يملك العتق بالصفة، ويخالفُ الحُرَّ فِي ذلك، فإنه يجوز له أن يعتق بالصفة، فلهذا يعتق عبده فِي الكتابة الفاسدة بالصفة.

وأما إذا قلنا إن إذنه له صحيح، فإنه إذا أعتق المُكاتِب عبده أو كاتبه وأدىٰ المال إليه وعتق، ففي ولائه قولان؛ أحدهما: يكون موقوفًا علىٰ رق المُكاتَب وعتقه، فإن عتق كان ولاء العبد له، وإن رق كان لسيده، والقول الثاني: لا يوقف، وإنما يكون لسيده.

فإذا قلنا إنه يكون للسيد، فوجهُهُ أن العتق والكتابة لا يخلوان من الولاء بحال من الأحوال، ولا يجوزُ أن يكون الولاء للمكاتب، لأنه ليس من أهل الولاء، ولا يجوزُ أن يكون موقوفًا؛ لأنه كالنسب، والنسب لا يجوزُ أن يكون موقوفًا بحال، فدل علىٰ أنه للسيد؛ لأنه ليس ههنا ثالث غيره.

وإذا قلنا إنه يكون موقوفًا، فوجهُهُ قوله ﷺ: «**إنما الولاءُ لمن أعتق**»[1] والسيدُ لم يعتق، فوجب أن لا يكون له ولاء، ولأن مال المُكاتَب موقوف علىٰ عتقه ورقه، فكذلك هذا الولاء؛ لأنه كسائر الأموال.

فإذا قلنا بهذا - وهو الأصح - فالجوابُ عن الأول: أنه كالنسب، والنسبُ لا يكون موقوفًا من وجهين:

---

(١) أخرجه البخاري (٤٥٦) ومسلم (١٥٠٤) عن عائشة رضي الله عنها.

**أحدهما**: أن النسبَ قد يقع موقوفًا مثل أن يتنازع رجلان فِي مولود وليس لأحدهما بينة، وليس هناك قافة، فإنه يوقف حتىٰ يبلغ، فينتسب إلىٰ أيهما شاء.

**والجوابُ الثاني**: أن النسب إنما يقع ثابتًا؛ لأنه لا يثبت لشخص وينتقل منه إلىٰ غيره، وليس كذلك الولاء؛ لأنه قد يجوزُ أن يثبت لشخصٍ، ثم ينتقل منه إلىٰ غيره، مثل أن يتزوج عبدٌ لرجل بمعتقة لآخر، فتلد للعبد، فيكون ولاء هذا الولد ثابتًا لموالي الأم، فإن أعتق هذا العبد انجرَّ ولاءُ هذا المولود إلىٰ موالي الأب - وهو العبد - فدل علىٰ الفرق بينهما.

**إذا ثبت هذان القولان**؛ فإذا مات هذا المكاتبُ والمعتق وخلَّف مالًا، فإن كان له نسب رد إليه، وكان أحقَّ من مواليه، وإن لم يكن له نسبٌ فهل يرد إلىٰ السيد أو يكون موقوفًا علىٰ عتق المُكاتَب ورقه مبنيٌّ علىٰ القولين فِي الولاء.

فإذا قلنا إن الولاء للسيد كان هذا المال له، وإذا قلنا إن الولاء يكون موقوفًا كان هذا المال موقوفًا، إن عتق هذا المكاتب أخذه، وإن رق أخذه السيد.

**فإن قيل**: إذا أعتق المُكاتب عبدًا أو كاتب، ثم أدىٰ إليه، ثم مات، فإنكم توقفون المال الذي يخلفه إلىٰ أن يؤدي هذا المُكاتَب، فيعتق، ثم يأخذه، فهلا قلتم إنه لا يوقف علىٰ عتقه، وإنما يُصرف إلىٰ بيت المال، كما قلتم فيه إذا مات له أخ وهو بعد مُكاتَب، فإن مال أخيه لا يوقف علىٰ عتقه، وإنما يصرف إلىٰ بيت مال المسلمين؟

**فالجوابُ**: أن الأخ نسبه ثابت منه، ولكنه ثابتٌ علىٰ وجه لا يرثُ به،

فلهذا لم يقف ميراثه علىٰ عتقه، وليس كذلك معتق هذا المكاتب، فإن ولاءه موقوف، وهو السبب الذي يورث به، فلهذا كان المال موقوفًا.

## ◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَبَيْعُ نُجُومِهِ مَفْسُوخٌ، فَإِنْ أَدَّى إِلَى الْمُشْتَرِي كِتَابَتَهُ بِأَمْرِ سَيِّدِهِ عَتَقَ كَمَا يُؤَدِّي إِلَى وَكِيلِهِ فَيُعْتَقُ)(١).

**وهذا كما قال**.. إذا كاتب عبده علىٰ مالٍ لم يجز له أن يبيعه من غيره قبل أن يقبضه منه، قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي القديم: يجوز بيع رقبة المكاتب.

واختلف أصْحابُنا فيه، فمنهُم مَن قال: جواز بيع رقبته مبنيٌّ علىٰ بيع ماله، فيكون فيه قولان؛ أحدهما: أنه يجوز بيع نجومه كما يجوز بيع رقبته، والثاني: لا يجوزُ.

ومِن أصحابِنا مَن قال: المسألة علىٰ قولٍ واحدٍ أنه لا يجوزُ (بيع نجومه)(٢)، ويخالفُ هذا رقبته، فإنه ليس فِي بيعها غرر(٣).

**إذا ثبت هذا**، فإن بمذهبنا قال أبو حنيفة، وسفيان الثوري، وأكثر الفقهاء.

وقال مالك: يجوز بيعُ نجومه.

**واحتجَّ** من نصره بأنه دينٌ يملكه السيد، فجاز له بيعه، أصله: إذا قبضه منه.

**وأيضًا**، فإنه يجوز أن يؤخذ من المُكاتَب عوض ما عليه من غيره، وإذا

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٧).

(٢) في (ق): «بيعه».

(٣) سيأتي (ص ٢٥٣- ٢٥٤) عند قوله: (وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ رَقَبَةِ الْمُكَاتَبِ).

جاز بيعُه من المُكاتَب جاز بيعُه من غيره؛ لأنَّ كلَّ شيءٍ يجوزُ بيعُه ممن هو عليه جاز أن يبيعه من غيره.

**وهذا غلطٌ، ودليلُنا:** قوله ﷺ لعتَّاب بن أَسِيد حين بعثه إلىٰ مكة أميرًا: «**انْهَهُمْ عن بيع ما ليس عندهم**»[١]، وروي أنه ﷺ نهىٰ عن بيع ما لم يقبض[٢]، وهذا نصٌّ.

**ومن القياس:** أنه باع الدين من غير من هو عليه، فوجب ألَّا يجوزَ، أصله: المسلِمُ إذا باع المسلَمَ فيه من غير من هو عليه، وهو المسلَمُ إليه، قبل أن يقبضه منه، فإن ذلك لا يجوزُ بالإجماع، فكذلك ههنا.

**وأيضًا،** فإن السيد ليس بمستقر الملك علىٰ المكاتب؛ لأن للمُكاتَب أن يمنعه منه ويعجِّز نفسه، وإذا لم يكن مستقر الملك عليه لم يملك بيعه، أصله: إذا اشترىٰ رجلٌ من رجل شيئًا علىٰ أن البائع بالخيار ثلاثًا، فإن المشْتَري لا يجوزُ له بيعُ ذلك الشيء فِي مدة الخيار؛ لأن ملكه عليه غير مستقر.

**وأيضًا،** فإنه لا يقدر علىٰ تسليمه، فلا يجوزُ له بيعه، أصله: إذا باع عبدًا آبقًا أو جملًا شاردًا، أو طيرًا فِي الهواء، أو سمكًا فِي الماء، أو حملًا فِي الأحشاء، فإنه لا يجوزُ كذلك ههنا.

**وأيضًا،** فإن مالكًا قال: إذا امتنع المُكاتَب من أداء المال إلىٰ المشْتَري

---

(١) أخرجه البيهقي (١٠٦٨٢) عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ لعتاب بن أسيد: «إني قد بعثتك إلىٰ أهل الله، وأهل مكة فانههم عن بيع ما لم يقبضوا أو ربح ما لم يضمنوا، وعن قرض، وبيع، وعن شرطين في بيع، وعن بيع وسلف» قال البيهقي: تفرد به يحيىٰ بن صالح الأيلي وهو منكر بهذا الإسناد.

(٢) أخرجه الطبراني في الأوسط (١٥٥٤) عن ابن عمرو رضي الله عنهما.

كان للمشتري فسخ كتابته وأخذ رقبته.

وهذا مخالفٌ للأصول من وجه آخر، وذلك أنه يؤدي إلىٰ الجهالة بالمعقود عليه؛ لأنه لا يدري هل يؤدي المُكاتَب إليه المال، أو يمنع فيأخذ رقبته، والعقد إذا أدىٰ إلىٰ جهالة عوض المشْتَرىٰ لم يصح، كما إذا باع من رجل أحد هذين العبدين، فإن ذلك لا يجوزُ للجهالة، فكذلك ههنا.

**فأما الجوابُ عن قياسِهِم عليه إذا قبضه،** فهو أنه منتقضٌ بالمسلِمِ إذا باع المسلَمَ فيه من غير المسلَمِ إليه قبل قبضه، فإنه باع دينًا يملكه، ومع ذلك فإنه لا يجوزُ؛ علىٰ أن المعنىٰ فيه إذا قبضه ثم باعه أنه قدم ملكه عليه فلهذا صح بيعه، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإنه قبل قبضه للمال لم يملكه، فلم يجز له بيعه.

**وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه يجوز له بيعه من المكاتب، فجاز من غيره،** فهو أنه إذا باعه من المكاتب، فإنه لا يتعذر عليه تسليمه؛ لأنه كما يأخذ العوضَ من المُكاتَب يسقط عنه ما له فِي ذمته، وليس كذلك ههنا، فإنه إذا باعه من غيره وجب عليه تسليمُه إليه، وهو غير قادر علىٰ التسليم، فلم يجز له بيعه، فدل علىٰ الفرق بينهما.

إذا ثبت ما ذكرناه فإن البيع لا يجوزُ، فإنه إن باعه لم يصح، ولا يجوزُ مطالبة المُكاتَب بشيءٍ من المال، وإن طالبه لم يجبْ علىٰ العبد تسليم شيءٍ من المال إليه.

فإن دفع المُكاتَب إلىٰ المشْتَري شيئًا من المال فهل يعتق أم لا؟ فيه قولان؛ أحدهما: أنه يعتق، والثاني: أنه لا يعتق.

فإذا قلنا إنه يعتق فوجهُهُ أن العبد دفع المال إلىٰ من أذن له السيد فِي

القبض، فوجب أن يعتق، أصله: إذا دفعه إلىٰ وكيله.

**وأيضًا**، فإن هذا القبض وإن كان غير مستحقٍّ إلا أنه لا يمتنع أن يكون مبرئًا، ألا ترىٰ أن رجلًا لو اشترىٰ من رجل سلعةً بألف درهم شراءً فاسدًا فإن البائع لا يستحقُّ عليه ثمنها، ولا يجوزُ له قبضه، ولو أن المشْتَري أحاله بها علىٰ غريم له عليه ألف درهم فقبضها الغريم من البائع برئ الغريم من الدين، وإن كان القبض غير مستحق، فكذلك ههنا يجب أن يبرأ العبدُ من دين السيد بهذا الدفع، وإذا برئ منه عتق.

وإذا قلنا إنه لا يعتق - وهو الصحيح - فوجهُهُ أن هذا المشْتَري لا يخلو: إما أن يقبض هذا المال من المُكاتَب لنفسه، أو للسيد، ولا يصحُّ أن يقبضه للسيد؛ لأنه لم يأذن له فِي قبضه له، ولا يصحُّ أن يقبض لنفسه؛ لأنه لا يملك القبض؛ لأن العقد الفاسد لا يصحُّ فيه القبض، فإذا قبض من المُكاتَب ماله فكأنه لم يوجد القبض، فوجب أن يكون الدين باقيًا فِي ذمة المُكاتَب، ولا يبرأُ إلا بدفعه إلىٰ سيده.

**وأيضًا**، فإنه لا يملك القبض، فوجب ألا يحصل العتق، أصلُه: إذا اشترىٰ رجلٌ من رجلٍ عبدًا شراءً فاسدًا، ثم أعتقه، لم ينفذ فيه عتقه؛ لأجل أنه لم يكن يملك قبضَه، فكذلك ههنا.

**فأما الجوابُ عن الاحتجاج الأول**، فهو أن القياس علىٰ الوكيل لا يصح، لأن الوكيل إنما يقبضه للسيد بإذن صريح فِي القبض له، فلهذا صح، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإن السيد لم يأذن لهذا المشْتَري فِي القبض للسيد، فلم يجز له أن يقبض له.

**وأما الجوابُ عن القياس على المشْتَري شراءً فاسدًا إذا أحال البائع على**

غريمه، **فقبض المال منه فإنه يبرأ**، فهو أنه إنما برئ لأنه وجد منه الإذن بعد العقد الفاسد، فلم يؤثر فساد العقد فيه، فلهذا كان مبرئًا، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإن المشْتَري لم يأذن له بعد عقد الشراء بالقبض، وإنما يقبضه بحكم العقد، والعقدُ فاسدٌ، فلم يكن للقبض فيه حكم، فدل علىٰ الفرق بينهما.

**إذا ثبت هذا**، فهذه طريقة أبي العباس ابن سريج.

وأما أبو إسحاق فإنه قال: ليست المسألة علىٰ قولين، وإنما هي علىٰ اختلاف الحالين، فالموضع الذي قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «يعتق»، إذا كان السيد قد أذن للمُكاتَب فِي دفع المال إلىٰ المشْتَري، والموضع الذي قال «لا يعتق» إذا لم يكن أذن له السيد فِي دفع المال إلىٰ المشْتَري.

## • فَصْلٌ •

**إذا ثبت ما ذكرناه من القولين**، فإذا قلنا إن المُكاتَب إذا أدىٰ إلىٰ المشتري عتق، فإنه يبرأ من مال الكتابة، ولا يجوزُ للسيد أن يطالبه بشيء منه، وإنما يرجع المشْتَري فيطالبه بالثمن الذي قبضه منه؛ لأنه لم يملكه أيضًا.

**هذا إذا كان المال فِي أيديهما باقيًا**، فأما إذا كان المال تالفًا فإنه يُنظر: فإن كانا من جنسٍ واحدٍ فإنهما هل يتقاصَّان أم لا؟ مبنيٌّ علىٰ الأقاويل التي ذكرناها، وإن لم يكونا من جنسٍ واحدٍ فإن القصاص لا يدخلُ فيهما، وإن كان أحدُهما أكثر من الآخر ردَّ صاحب الفضل إلىٰ سيده، وهذا قد بيناه فيما قبل فأغنىٰ عن الإعادة، وأما إذا قلنا إنه إذا أدىٰ إلىٰ المشْتَري لم يعتق، فإنه لا يبرأ من المال، وللسيد مطالبةُ المُكاتَب بمال الكتابة، وللمُكاتَب مطالبةُ المشْتَري بما دفعه إليه من المال، وللمشتري مطالبةُ السيد بما دفعه إليه من الثمن؛ لأنه لا يملكه لأجل فساد الشراء.

## فرع

إذا كان لرجل علىٰ رجل دينٌ فِي ذمته، فهل يجوزُ لصاحب الدين بيعُه من غير من عليه الدين بعينٍ حاضرةٍ أم لا؟ فيه وجهان؛ أحدهما: لا يجوزُ، وبه قال أبو حنيفة، والثاني: يجوز.

فإذا قلنا إنه لا يجوزُ ذلك، فوجهُهُ أنه إذا باع ما لا يقدر علىٰ تسليمه فوجب ألَّا يجوزَ، أصله: إذا باع عبدًا آبقًا، أو جملًا شاردًا، أو فرسًا عائرًا[1]، أو طيرًا طائرًا.. **وهذا غلطٌ، ودليلُنا**: أنه اشترىٰ عينًا بدين لم يثبت بعقد، فوجب أن يجوز، أصله: إذا اشتراها ممن عليه الدين، **وأيضًا**، فإنه مالٌ يجوز شراؤه ممن عليه، فجاز شراؤه بعوض من غير من عليه، أصله: إذا كان له فِي يده عين فاشترىٰ بها عينًا أخرىٰ.

**وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بأنه باع ما لا يقدر على تسليمه**، [فهو منتقضٌ به إذا كانت له فِي يده وديعة فاشترىٰ بها من غيره عينًا، فإنه يجوز.

**فإن قيل**: ههنا يقدر علىٰ التسليم][2] بأن يطالب بها، **فالجوابُ**: أنه ههنا أيضًا كذلك له أن يطالب بالدين، فيدفعه إلىٰ بائع العين.

## • فَصْلٌ •

**إذا ثبت هذا**، فإن فيه ثلاث مسائل؛ **إحداها**: إذا اشترىٰ عينًا بدين فإنه لا يجوزُ قولًا واحدًا، **والثانية**: إذا اشترىٰ دينًا بدين فإنه لا يجوزُ أيضًا قولًا واحدًا، **والثالثة**: إذا اشترىٰ عينًا بدين من غير من هو عليه فهل يجوز أم لا؟ فيه وجهان علىٰ ما بيناه.

---

(١) الفرس العائر هو المنفلت من صاحبه.

(٢) ليس في (ق).

## ◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَيْسَ لِلْمُكَاتَبِ أَنْ يَشْتَرِيَ مَنْ يُعْتَقُ عَلَيْهِ لَوْ كَانَ حُرًّا)[1].

وهذا صحيحٌ.. لا يجوزُ للمُكاتَب أن يشتري والديه ولا مولوديه - قولًا واحدًا - بغير إذن سيده.

وأما إذا أذن له فِي شرائهم فهل يجوز أم لا؟ اختلف أصْحابُنا فيه:

فذهب أكثر أصحابنا إلىٰ أن فيه قولين، كالقولين فيه إذا أذن له فِي هبة أو قراض، أو غير ذلك من التبرع.

وذهب أبو إسحاق إلىٰ أنه يجوز بإذنه - قولًا واحدًا - لأنه يحصل له عوض فِي مقابلة ما يخرجه من ماله من الثمن؛ لأن أباه لا يعتق عليه إذا اشتراه وإنما يملكه.

**وهذا غلطٌ من وجهين؛ أحدهما:** أنه لو جاز بإذنه - قولًا واحدًا - لأجل أنه يحصل له عوض ما يخرج من ملكه لجاز وإن لم يأذن له كالبيع، فلما أجمعنا علىٰ أنه لا يجوزُ له شراؤه بغير إذنه كالهبة دل علىٰ أنه إذا أذن له علىٰ قولين كالهبة أيضًا، **والثاني:** أن المُكاتَب يخرج من ماله عوض ما لا يجوزُ له التصرُّف فيه بحال، وهذا تغرير بماله فلم يجز ذلك.

**إذا ثبت هذا،** فإن أبا حنيفة قال: يجوز له شراء من يعتق عليه بغير إذن سيده.. **واحتجَّ** بأنَّ كلَّ مال جاز لغير المُكاتَب شراؤه بعد عتقه جاز له شراؤه فِي حال رقِّه قياسًا علىٰ ما ذكرنا.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٨).

**وأيضًا، قالوا**: هذا مبنيٌّ علىٰ أصلنا، وهو أنه يجوز للمُكاتَب أن يكاتب عبده، وإذا جاز له ذلك جاز له أن يشتري من يدخل معه فِي الكتابة، فيصير مكاتبًا له.

**قالوا: وأيضًا**، قد قلتم إنه لو أوصىٰ بأبيه أو ابنه جاز له قبول الوصية، فكذلك يجب أن يجوز له أن يشتريه؛ لأنَّ كلَّ ما يُملك بالوصية يُملك بالشراء.

**وهذا غلطٌ، ودليلُنا**: أنه مُكاتَب اشترىٰ ما لا يملك التصرُّف فيه، فوجب ألَّا يجوزَ، أصله: إذا اشترىٰ أباه وكان مُدَبَّرًا.

**فإن قيل**: المعنىٰ فيه أنه لا يجوزُ لغير المُكاتَب شراؤه، فلهذا لم يجز للمُكاتَب شراؤه، **فالجوابُ**: أن عندنا يجوز لكلِّ أحد شراؤه.

**وأيضًا**، فإن المُكاتَب يجوز له أن يتصرف فِي ماله علىٰ وجه الاحتياط، وطلب الربح والفضل فيه، فإذا اشترىٰ من يعتق عليه فليس ذلك من الاحتياط، فلم يجز له ذلك، كما لا تجوز هباته وعطاياه.

**فأما الجوابُ عن قياسِهِم على سائر الأموال بعلة أنه مالٌ يجوز لغير المُكاتَب شراؤه فجاز للمكاتب**، فهو أنَّا نقول بموجب هذه العلة؛ لأن لسائر المكاتبين شراء هذا الأب، وإنما الذي يُمنع من الشراء هذا المُكاتَب بعينه.

وعلىٰ أن المعنىٰ فِي سائر الأموال أنه يأخذ بدل ماله عوضًا، فيجوز له التصرُّف فيه، وطلب الربح والفضل من جهته، وليس كذلك إذا اشترىٰ من يُعتق عليه، فإنه يُخْرج من ماله عوضًا يجوز له التصرُّف فيه بعوضٍ لا يمكنه أن يتصرف فيه، فلم يجز له ذلك.

**وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه يجوز له شراؤه بعد عتقه، فجاز له فِي حال** رقه، فهو أنه لا يجوزُ اعتبارُ حال العتق بحال الرق؛ لأنه فِي حال عتقه[١] يملك التصرُّف فِي ماله بالهبة وغيرها، فلهذا جاز له شراء من يعتق عليه، فأما المعاوضةُ فيه فهي كالتي قبلها.

**وأما الجوابُ عن قولِهِم إن هذا مبني على أصلنا من أنه يجوز للمُكاتَب أن يكاتب عبده فإذا اشترى أباه دخل**[٢] **معه فِي كتابته،** فهو أن أصلنا مخالفٌ لهذا، وقد أبطلنا أصلَكم فيما مضىٰ، فلم يجز أن تجعلوه حجةً ههنا.

**وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه يجوز له قبوله بالوصية فكذلك بالشراء،** فهو أنه إذا قبله بالوصية لم يخرج فِي مقابلته عوضًا من ماله، وإنما يحصل فِي ملكه من غير عوض، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإنه إذا اشتراه فقد أخرج من ملكه عوضًا يجوز له التصرُّف فيه بما لا يجوزُ له التصرُّف فيه، فوجب أن يكون ممنوعًا منه، وبالله التوفيق.

## ◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَهُ أَنْ يَقْبَلَهُمْ إنْ أُوصِيَ لَهُ بِهِمْ، وَيَكْتَسِبُونَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ، وَيَأْخُذَ فَضْلَ كَسْبِهِمْ، وَمَا أَفَادُوا، فَإِنْ مَرِضُوا أَوْ عَجَزُوا عَنْ الْكَسْبِ أَنْفَقَ عَلَيْهِمْ)[٣].

**وهذا كما قال..** إذا أُوصي للمُكاتَب بأبيه أو ابنه، فإنه يُنظر[٤]: فإن كان

---

(١) في (ق): «رقه»، وهو غلط.

(٢) في (ق): «وحده»، وهو تحريف.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٨).

(٤) الحاوي الكبير (١٨/ ٢٤٧) وبحر المذهب (٨/ ٣٥٤).

شيخًا كبيرًا أو كان الابنُ طفلًا صغيرًا، أو شابًّا زمِنًا لا يقدر علىٰ التكسب، لم[١] يجز له قبولهم؛ لأن فِي ذلك تغريرًا بماله، لأنه يحتاج أن ينفق عليهم ويَقُوم بأمورهم، فمُنع من ذلك، وإن كانوا أصحاء يمكنهم أن يكتسبوا فإن المستحب له قبولهم، فيكتسبون وينفقون علىٰ أنفسهم، فإن فضل من كسبهم شيءٌ أخذه المُكاتَب، وإن لم يفِ كسبُهم بنفقتهم تمَّمَها المُكاتَب من ماله، وإن عتق عتقوا بعتقه، وإن رق صاروا والمُكاتَب عبيدًا للسيد.

### ◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ جَنَوْا لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَفْدِيَهُمْ، وَبِيعَ مِنْهُمْ بِقَدْرِ جِنَايَاتِهِمْ)[٢].

**وهذا كما قال**.. إذا أُوصِي له بوالديه أو مولوديه، وقلنا إنه يقبلهم إذا كانوا يكتسبون، فإن من جنىٰ منهم جنايةً لا يجوزُ للمُكاتَب فداؤه من ماله، وإنما كان كذلك؛ لأنه يخرج من ملكه ما يجوز له التصرُّف فيه لاستيفاء ما لا يجوزُ له التصرُّف فيه بحال، فلم يجز له ذلك، ويُسَلم الجاني إلىٰ المجني عليه فيبيعه فِي الجناية، ويستوفي حقه من ثمنه، فإن أذن له سيدُه فِي الفداء من ماله فهل يجوز له ذلك أم لا؟ مبنيٌّ علىٰ القولين فِي إذن السيد له فِي التبرع.

### ◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ رَقَبَةِ الْمُكَاتَبِ)[٣].

---

(١) في (ص): «ولم»!

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٨).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٨).

**وهذا كما قال..** اختلف قولُ الشافعيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي بيع رقبة المُكاتَب هل يجوز أم لا؟ فقال فِي الجديد لا يجوزُ بيع رقبته[(١)]، وهو مذهب أبي حنيفة ومالك.

وقال فِي القديم يجوز بيع رقبته، ونصره[(٢)]، وقال: لا وجه لمن قال: لا يجوزُ بيع رقبته، فإذا باعه لم تنفسخ كتابته، فإن أدىٰ إلىٰ مشتريه عتق، وكان ولاؤه للمشتري، وبه قال عطاء، والنخعي، وأحمد.

وحُكي عن ربيعة الرأي أنه قال: إذا كان بإذن المُكاتَب يجوز، وإذا كان بغير إذنه لا يجوزُ، وهو مذهبُ الزهري[(٣)].

فإذا قلنا بقوله القديم فوجهُهُ أن بريرة كاتبها أهلُها علىٰ سبع [أواق من الذهب تؤديها إليهم فِي سبع][(٤)] سنين، فِي كلِّ سنة أوقية، فعجَّزت نفسها وأظهرت العجز، ثم جاءت إلىٰ أم المؤمنين عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا [فشكت إليها ذلك،][(٥)] فقالت: إن باعوك أعددت لهم الثمن غدًا، فمضت إلىٰ أهلها

---

(١) ووجهه أن الكتابة لازمة من جهة السيد، فبيعه إياه لا يخلو إما أن يرفع استحقاق العتاقة، فإن كان كذلك، فهذا انفراد منه برفع حق لازم بجهة البيع، ومن أجار إعتاق الراهن، لم يجز بيعه، وإن بقيت الكتابة، فيجب رد البيع؛ فإن استحقاق العتاقة يمنع البيع، كحرمة الاستيلاد.. نهاية المطلب (١٩/ ٤٥٣).

(٢) ووجهه أن المكاتب ينتقل إلىٰ الورثة مملوكا إرثا، فلا يمتنع بيعه علىٰ هذا النحو. وهذا مدخول؛ فإن الإرث بابه أوسع، وهو يجري فيما لا يصح البيع فيه، إذ طريقه طريق الخلافة، وتنزيل الوارث منزلة الموروث، حتىٰ كأن الحكم مستدام والمستحق متبدل. . نهاية المطلب (١٩/ ٤٥٤).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١٨/ ٢٤٧ - ٢٤٨) ونهاية المطلب (١٩/ ٤٥٣).

(٤) ليس في (ق).

(٥) ملحق بحاشية (ق).

فأخبرتهم بذلك، فقالوا: نبيعك علىٰ أن الولاء لنا، فعادت إلىٰ عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا فأخبرتها وكان رسول الله ﷺ عندها فقال لعائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «**اشتري، واشترطي لهم الولاءَ، فإنما الولاءُ لمن أعتق**» فاشترتها عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا منهم[1]، وهذا نصٌّ.

وروي عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «**المُكاتَبُ عبدٌ ما بقي عليه درهم**»[2] فجعله عبدًا، فوجب أن يجوز بيعُه كما يجوز بيعُ سائر العبيد.

**ومن القياس**: أنه عتقٌ بصفة فوجب ألا يمنع من البيع قياسًا علىٰ التدبير.

**وأيضًا**، فإن الكتابةَ[3] عقدٌ لا يزيل الملكَ عن الرقبة، فوجب ألا يمنع من البيع كالإجارة، والنكاح.

**وأيضًا**، فإن المُكاتَب حكمه حكم العبد فِي جميع الأشياء، فوجب أن يكون حكمه حكم العبيد فِي جواز البيع.

وإذا قلنا بقوله الجديد وأنه لا يجوزُ بيعه، فوجهُهُ أنه عقدٌ يمنع من استحقاق الكسب والأرش، فوجب أن يمنع من البيع، قياسًا علىٰ البيع.

**وأيضًا**، فإن العتق فِي الكتابة لا يخلو من ولاء، فإذا باع مكاتبه لم يخْلُ ولاؤه من أحد أمرين: إما أن يكون للمشتري [أو لسيده، لا يجوزُ أن يكون لسيده بعد بيعه فإنه قد أخذ عوضه، ولا يجوزُ أن يكون للمشتري][4] فإنه إذا أعتق فإنما يعتق بكتابة غيره، فلم يجز أن يثبت الولاء له، فدل علىٰ أنه بيع باطل؛ لأنه يؤدي إلىٰ إبطال الولاء.

---

(١) أخرجه البخاري (٤٥٦) ومسلم (١٥٠٤).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٩٢٦) عن ابن عمرو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٣) زاد في (ق) بعدها: «حكمه» وهو غلط.

(٤) ليس في (ص).

وأيضًا، فإنه يؤدي إلىٰ الجهالة؛ لأنه لا يعلم هل يحصل هذا المشْتَري علىٰ رقبة العبد أو يؤدي إليه المال، فيعتق، فيحصل علىٰ العتق، والبيع إذا أدىٰ إلىٰ جهالة العوض كان باطلًا كما إذا قال «بعتُك أحد هذين العبدين» لم يجز ذلك للجهالة، فكذلك ههنا.

**فإذا قلنا بهذا فالجوابُ** عن حديث بريرة أنها كانت قد أظهرت العجز، فجاز لهم فسخ كتابتها، فلما باعوها من عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا كان ذلك فسخًا لكتابتها، وهذا كما إذا اشترىٰ رجلٌ من رجلٍ شيئًا علىٰ أن البائع بالخيار ثلاثة أيام، ثم باعه فِي مدة الخيار من رجلٍ آخر؛ كان ذلك فسخًا للبيع الأول، لأنه كان له الفسخ فِي مدة الخيار.

**وأما الجوابُ عن الاحتجاج بقوله** ﷺ: «**المُكاتَب عبد ما بقي عليه درهم**» فهو أنه عندنا عبد، وكونه عبدًا لا يبيح البيع، ألا ترىٰ أن أم الولد عبدة، وكذلك العبد المرهون عبد، ولا يجوزُ البيع.

**وأما الجوابُ عن قياسِهِم على التدبير،** فهو أنه منتقضٌ بأم الولد فإن عتقها معلق بصفة، ولا يجوزُ بيعها.

فإن احترزوا فقالوا: ثبت بقولِ المعتق، فالمعارضة منه أن نقولَ: المعنىٰ فِي التدبير أنه لا يمنع من استحقاق الكسب والأرش، فلهذا لم يمنع من البيع، وليس كذلك ههنا، فإن الكتابة تمنع من استحقاق الكسب والأرش، فوجب أن تمنع من البيع.

**وأما الجوابُ عن قياسِهِم على الإجارة والنكاح،** فهو أن لنا فِي الإجارة قولين؛ أحدهما: أنه يمنع من البيع، فعلىٰ هذا سقط القياس، والقول الثاني: لا يمنع، فعلىٰ هذا الفرقُ بين النكاح والإجارة وبين الكتابة ما ذكرناه فِي

العلة التي قبلها فأغنىٰ عن الإعادة.

**وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه يجري مجرى العبيد فِي سائر الأحكام**، فهو أنه منتقضٌ بأم الولد والعبد المرهون، فإن حكمها فِي جميع الأشياء حكم العبيد، ولا يجوزُ البيع.

## • فَصْلٌ •

**قال المُزَنِي** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **قال الشافِعِيُّ** رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: **فإن قيل على خبر بريرة: فما معنى قول النبي** ﷺ: «**اشْتَرِطِي لَهُمْ الْوَلَاءَ**»؟ قال المُزَنِي[1]: أجاب الشافعيُّ عنه وجملتُه: أنه إذا اشترىٰ رجلٌ من رجل عبدًا واشترط عليه البائع أن يعتقه فإن الشرط الصحيح، والعقد صحيح، ويجبر المشْتَرِي علىٰ عتقه.

وقال أبو حنيفة: لا يصح هذا الشرط والعقد باطل، ثم ناقض فقال: ولو أعتقه المشْتَرِي نفذ عتقه فيه، ووجب عليه ثمنه المسمىٰ فِي العقد.

وكلُّ عتقٍ نفذ بالثمن المسمىٰ وجب أن يكون فِي عقد صحيح، أصلُه: إذا اشترط العتق قبل العقد أو بعده.

**وأيضًا**، فإنه مقبوض عن عقد مضمون بالثمن، فوجب أن يكون العقد صحيحًا قياسًا علىٰ ما ذكرناه، وتمام هذه المسألة نذكره فِي «كتاب البيوع» إن شاء الله تعالىٰ.

**هذا إذا اشترط عليه البائع العتق** [وحده، فأما إذا اشترط عليه العتق][2] وشرط البائع أيضًا الولاء لنفسه؛ كان شرط الولاء باطلًا لا يختلف فيه قول الشافعيِّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٨).

(٢) ليس في (ق).

وأما العقدُ فهل يصح أم لا؟ فيه قولان؛ أحدهما: أنه صحيح، ووجهه: حديث بريرة، والثاني: لا يصح، ووجهه: أن الشرط يأخذ قسطًا من الثمن فِي مقابلته، فإذا كان الشرط فاسدًا وجب إسقاطه، وإذا أسقط الشرطَ وجب أن يرد إلىٰ الثمن الجزء الذي أُسقط فِي مقابلة الشرط، وذلك الجزء مجهولٌ فيضاف إلىٰ الثمن المعلوم جزءٌ مجهولٌ فيصير الثمن مجهولًا، فيفسد البيع.

**فإن قيل**: فإذا شرط الولاء كان عندكم باطلًا قولًا واحدًا، فلِمَ أَمَرَ النبيُّ ﷺ عائشة رضي الله عنها أن تشترط الولاء لموالي بريرة، فلو لم يكن جائزًا لما أمر به؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ لا يأمر بما لا يجوزُ؟

**فالجوابُ عنه من وجوه:**

**أحدها**: أنَّ النبيَّ ﷺ لم يأمر عائشة رضي الله عنها أن تشترط الولاء لموالي بريرة، وإنما قوله: «**اشترطي لهم الولاء**» معناه[1] عليهم؛ لأن هذه من حروف الصفات، وبعضُها يَقُوم مقام بعض، وهذا كما قال الله تعالىٰ ﴿إِنْ أَحْسَنتُمْ أَحْسَنتُمْ لِأَنفُسِكُمْ وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا﴾ [الإسراء:٧] يعني فيها، وكذلك قوله عز وجل ﴿وَلَهُمُ اللَّعْنَةُ وَلَهُمْ سُوءُ الدَّارِ﴾ [غافر:٥٢] يعني عليهم اللعنة وعليهم سوء الدار.

**فإن قيل**: لو كان أراد ما ذكرتموه لما خَطَبَ الناسَ، وقال: «**ما بال أقوام يشترطون شروطًا ليست فِي كتاب الله تعالى**»[2] إلىٰ آخر الخبر.

**فالجوابُ**: أنه إنما خطب ليبين لأهل بريرة أنه لا يجبُ شرط الولاء؛ لأنهم كانوا يعتقدون وجوبه.

---

(١) في (ق): «يعني».

(٢) أخرجه البخاري (٤٥٦) ومسلم (١٥٠٤).

**والوجه الثاني**: أن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا لم تشترط الولاء لهم فِي حال العقد، وإنما كان الشرط قبل العقد، فلم يؤثر فساده في العقد، وإنما يفسده إذا كان مشروطًا فِي نفس العقد.

**والوجه الثالث**: أن قوله «**اشترطي الولاء لهم**» تفرد بروايته هشام بن عروة عن أبيه [(١)] والرواية الصحيحة ما رواها عبد الله بن عمر أنَّ النبيَّ ﷺ قال لعائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا «**خذيه، ولا يضرُّك ذلك**» [(٢)] يعني لا يضرك شرطُهم ذلك، فإما أن يكون هشام قد أخطأ فِي النقل، أو نقل الخبر علىٰ معناه دون لفظه حيث سمع ﷺ يقول لعائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «**خذيه ولا يضرك ذلك**».

**والوجه الرابع**: أنه يحتمل أن يكون النبي ﷺ إنما تركهم يشترطون الولاء لأنفسهم ليبالغ فِي البيان لهم، ويعلمهم أن ذلك لا يجوزُ فِي شريعته، ومثل هذا غير ممتنع كما روي أن أصحاب رسول الله ﷺ أحرموا بالحج ثم فسخه النبيُّ ﷺ عليهم، وجعله لهم عمرة؛ لأنهم كانوا لا يجوزون العمرة فِي أشهر الحج فتركهم النبي ﷺ حتىٰ أحرموا بالحج، ثم أفسده عليهم، وجعله لهم عمرة، فإذا كان كذلك بطل هذا السؤال [(٣)]، والله أعلم.

❁ ❁ ❁

---

(١) أخرجه البخاري (٤٥٦) ومسلم (١٥٠٤) وأنكر بعضهم هذا اللفظ كما في كلام الشارح رَحِمَهُ اللَّهُ وذلك محكي عن يحيىٰ بن أكثم، وهذا ضعيف لثبوته في الصحيحين.

(٢) أخرجه البخاري (٦٧٥٧)، ومسلم (١٥٠٤) ولكن بلفظ: «لا يمنعك ذلك».

(٣) وقد توسع ابن العراقي رحمه الله في شرح وجوه هذا الحديث في طرح التثريب (٤/ ٢٩٢ - ٢٩٩) بتحقيقي، فلينظره من أراد.

# باب كتابة النصراني

◆ قال الشافعي رضي الله عنه: (وَتَجُوزُ كِتَابَةُ النَّصْرَانِيِّ بِمَا تَجُوزُ بِهِ كِتَابَةُ الْمُسْلِمِ)[1] الباب إلى آخره.

**وهذا كما قال..** يجوز لليهوديِّ والنصرانِيِّ أن يكاتبا عبدهما، كما يجوز للمسلم أن يكاتب عبده، وإنما كان كذلك، لأن الكتابة تشتمل علىٰ عتق بصفة وعقد معاوضة، والذمي يملك العتق بالصفة وعقد المعاوضة كما يملك ذلك المسلم.

وإذا كاتب النصراني عبده ثم أسلم وترافعا إلينا فإن الحاكم ينظر؛ فإن كان قد كاتبه بما يجوز بين المسلمين أمضىٰ كتابته ولم ينقضها[2] بفسخٍ.

وإن كاتبه كتابةً فاسدةً مثل أن يشترط عليه شروطًا فاسدةً، أو يكون العوض فيه فاسدًا مثل أن يكاتبه علىٰ خمر أو خنزير، وما أشبه ذلك، فإنه لا يخلو من ثلاثة أحوال: إما أن يكونا قد تقابضا ثم أسلما، وترافعا إلينا، [أو يكونا][3] قد أسلما ثم تقابضا وترافعا إلينا، أو يكون قد أسلما وقبضا العوض، ثم ترافعا إلينا.

فإن كانا قد تقابضا فِي حال الكفر ثم أسلما وترافعا إلينا فإن الحاكم لا يتعقب ذلك العقد بفسخ.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٨).

(٢) في (ص): «يتعقبها».

(٣) ليس في (ق).

وإنما كان كذلك؛ لأن العقد إذا ثبت وانبرم فِي حال الشرك لا ينفسخ بالإسلام لقوله تعالىٰ: ﴿فَمَن جَآءَهُۥ مَوۡعِظَةٞ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمۡرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ﴾ [البقرة:٢٧٥] فأخبر عز وجل أن ما سلف من الربا فِي حال الكفر يحل له، وأن تلك العقود لا تتعقب بالفسخ.

وأيضًا، فإن الكافر إذا تزوج بكافرة نكاحًا فاسدًا فِي دين الإسلام مثل أن يتزوجها فِي نكاح بلا شهود، أو يتزوجها وهي معتدة، وانقضت عدتها ثم أسلما، فإن ذلك النكاح لا يتعقب بالفسخ، وكذلك ههنا.

قال أصحابُنا رحمهم الله: ولأنَّا لو تعقبنا عقودهم بالفسخ كان ذلك تنفيرًا لهم عن الدخول فِي الإسلام، [والواجبُ أن نتلطف لهم حتىٰ يدخلوا الإسلام][(١)] فكيف يجوز أن ننفرهم عنه؟!

وإن أسلما ثم تقابضا فِي حال الإسلام فترافعا إلينا، فإنَّا نحكم بوجود الصفة وهي الأداء، ويتراجعان بالقيمة، وينظر: فإن كان ما قبضه منه له قيمة احتُسب عليه بقيمته ورجع بتمام قيمة العبد، وإن لم يكن له قيمة لم يحتسب به، ورجع عليه بجميع قيمته.

وإن كان قبض منه البعضَ وأسلما، ثم ترافعا إلينا، فإن الحاكم يفسخ الكتابة، ولا فرق بين أن يقبض منه البعضَ فِي حال الشرك ثم يترافعا فِي حال الشرك، أو يقبض منه البعض فِي حال الإسلام ثم يترافعا فِي حال الإسلام، فإن الحاكم يفسخ كتابته، فإن أدىٰ المال بعد ذلك إلىٰ سيده لم يعتق؛ لأن الصفة قد بطلت بفسخ العقد، ولا اعتبار بالقدر الذي أداه إليه.

فإن قيل: أليس لو تزوج مشركٌ مشركةً فأصدقها خمرًا أو خنزيرًا، وأدىٰ

---

(١) ليس في (ق).

إليها نصفه ثم أسلما، فإنه يحتسب له بما أداه إليها، ويؤمر بتسليم النصف الآخر إليها، فهلا قلتم ههنا إن القدر الذي أداه العبد إليه يكون محسوبًا له ويؤمر بتسليم الباقي إليه ولا يفسخ العقد.

**فالجوابُ**: أن الفرق بينهما ظاهر، وذلك؛ لأن النكاح وقع صحيحًا فيؤمر بتسليم ما تبقىٰ من نصف مهر صحيح؛ لأن العقد لا يجوزُ أن يخلو عن تسمية المهر، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإن الكتابة باطلة؛ لأنه لا يجوزُ خلوها عن ذكر العوض فالمستحقُّ عليه تسليمُ الباقي من العوض، والعقدُ الفاسدُ لا يستحقُّ فيه التسليم، فلهذا فسخ، ولا فرق فيما ذكرناه بين أن يسلما جميعًا أو يسلم أحدهما؛ لأن المغلب حكم الإسلام، وبالله التوفيق.

## ◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوِ اشْتَرَى مُسْلِمًا فَكَاتَبَهُ، فَفِيهَا قَوْلَانِ؛ أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْكِتَابَةَ بَاطِلَةٌ)[1] الباب إلى آخره.

**وهذا كما قال..** إذا اشترىٰ الكافر عبدًا مسلمًا فهل يصح أم لا؟ فيه قولان؛ أحدهما: لا يصح، والثاني: يصح، ويُجبر علىٰ إزالة ملكه عنه فِي الحال، وهو مذهب أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ، وموضع هذه المسألة «كتاب البيوع»[2]، وقد ذكرناها فيه.

فإذا قلنا إن الشراء يصح، فإنه يُجبر علىٰ إزالة ملكه عنه فِي الحال، إما بالبيع أو بالهبة أو بالعتق، وكذلك إذا كان فِي يده عبدٌ له كافر فأسلم فِي يده، فإنه يجبر أيضًا علىٰ إزالة ملكه عنه، فإن كاتبه ففيه قولان؛ أحدهما: تصح

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٨).

(٢) كتاب البيوع (ج ٧ ص ٣٨٠).

الكتابة، والثاني: لا تصح.

فإذا قلنا إنها تصح، فوجهُهُ أن الكتابة عقدٌ جعل للحيلولة بين السيد وعبده، فوجب أن يملكه الكافر فِي عبده المسلم، أصله: البيع.

**وأيضًا**، فإن الكتابةَ أحوطُ للعبد من سائر العقود من البيع والهبة وغيرهما؛ لأن الكتابة تفضي إلىٰ عتقه، والبيع والهبة لا يفضيان إلىٰ عتقه.

وإذا قلنا إن الكتابة لا تصحُّ فوجهُهُ أنه عبده وإن كاتبه؛ لقول النبي ﷺ: «**المُكاتَب عبدٌ ما بقي عليه درهم**»[1] ولا يجوزُ أن يكون المسلم عبدًا لكافر.

**وأيضًا**، فإنه إذا كاتبه فسلطانُه عليه باق؛ لأن له أن يمنعه من السفر، وله أن يمنعه من النكاح، وله أن يمنعه من التبرع بماله، ولا يجوزُ أن يكون للكافر سلطانٌ علىٰ المسلم لقول الله تعالىٰ ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء:١٤١]

**فإذا ثبت هذان القولان**؛ فإذا قلنا إن الكتابة صحيحة فإنه إذا أدىٰ إليه عتق وثبت له ولاؤه، إلا أنه لا يرثه حتىٰ يسلم، وإذا قلنا إن الكتابة لا تصح، فإنه يجبر علىٰ إزالة ملكه عنه، فإن بدر العبد فأدىٰ عتق بوجود الصفة، وثبت بينهما التراجع.

## فرع

إذا كاتب المشرك عبدًا له مشركًا، ثم أسلم العبدُ فِي حال كتابته، فإن الكتابة لا تنفسخ، وإنما كان كذلك لأن المُكاتَب لا يجوزُ بيع رقبته؛ ولأن سيده المشرك لم يكاتبه فِي حال ما هو مأمور بإزالة ملكه عنه، فلم تنفسخ

(١) أخرجه أبو داود (٣٩٢٦) عن ابن عمرو رضي الله عنهما.

الكتابة عليه بإسلامه، فإذا أدىٰ عتق، وإن عجَّز نفسه أُمر بإزالة ملكه عنه، والله أعلم.



## باب كتابة الحربي

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ: «إِذَا كَاتَبَ الْـحَرْبِيُّ عَبْـدَهُ فِي دَارِ الْـحَرْبِ؛ صَـحَّتْ كِتَابَتُهُ»[1].

**وهذا كما قال**.. أهلُ الحرب لهم ملكٌ تامٌّ صحيحٌ علىٰ أموالهم، خلافًا لقول أبي حنيفة فإنه قال: ليس لهم ملك تام صحيح.

**والدليلُ** علىٰ ذلك قول الله تعالىٰ ﴿وَأَوْرَثَكُمْ أَرْضَهُمْ وَدِيَـٰرَهُمْ وَأَمْوَٰلَهُمْ وَأَرْضًا لَّمْ تَطَـُٔوهَا﴾ [الأحزاب:٢٧] فأضاف الأرض والأموال إليهم، وحقيقة الإضافة تقتضي الملك.

**إذا ثبت هذا**، فإن الحربيَّ إذا كاتب عبدًا له صحَّت الكتابة؛ لأن الكتابة تشتملُ علىٰ معاوضةٍ وصفةٍ، والحربيُّ فِي باب المعاوضات والعتق المعلق بالصفات بمنزلة المسلم، فكذلك فِي الكتابة يجبُ أن يكون بمنزلة المسلم، فإذا كاتب عبده فِي دار الحرب ثم دخلا دار الإسلام [مستأمنين، أو دخلا دار الإسلام][2] بأمان، ثم كاتبه، فإنهما ما لم يترافعا إلىٰ الحاكم لا يتعرض لهما؛ لأن الكفار إنما يعقدون الأمان لأنفسهم علىٰ أن لا نتعرض لهم فيما يفعلونه ما لم يترافعوا إلينا، فلم يجز التعرض لهذين قبل الترافع.

فإن ترافعا إلىٰ الحاكم فإنه يحكم بينهما بحكم الإسلام، لقول الله تعالىٰ ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة:٤٩] فينظر فِي الكتابة التي تعاقداها،

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٨).

(٢) ليس في (ق).

فإن كانت صحيحةً فِي الشرع أقرهما عليها، وأعلمهما صحتها، وإن كانت فاسدة أعلمهما فسادها، وأنه لا يجوزُ الإقرار عليها.

فإن قهر العبدُ سيده فِي دار الحرب ثم دخل دار الإسلام بأمان ومعه السيد، فقد ملك نفسه، وانفسخت الكتابة فيه، وملك سيده بقهره إياه، ويقر علىٰ ذلك؛ لأن دار الحرب دار قهر وغلبة، فكلُّ من قهر فيها شيئًا وغلب عليه ملكه، ألا ترىٰ أن الحُرَّ إذا قهر حُرًّا علىٰ نفسه ملكه، فكذلك العبد إذا قهر سيده، فكذلك هذا المُكاتَب لما قهر سيده علىٰ نفسه فإنه قد ملك نفسه وملك سيده فأقر علىٰ ذلك.

فأما إذا دخلا دار الإسلام ثم قهر سيده علىٰ نفسه فإنه لا يقر علىٰ ذلك؛ لأن دار الإسلام ليست دار قهر وغلبة، بل هي دار حقٍّ وإنصافٍ، فلا يجوزُ أن يملك فيها بالقهر والغلبة بحال، والله أعلم.

## ◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ كَانَ السَّيِّدُ مُسْلِمًا فَالْكِتَابَةُ ثَابِتَةٌ، فَإِنْ سُبِيَ لَمْ يَكُنْ رَقِيقًا؛ لِأَنَّ لَهُ أَمَانًا مِنْ مُسْلِمٍ بِعِتْقِهِ إِيَّاهُ)[١].

**وهذا كما قال**.. إذا كان للمسلم عبدٌ كافرٌ فكاتبه، صحت الكتابة؛ لأنه لو أعتقه نفذ إعتاقه، فإذا كاتبه صحت الكتابة؛ لأنها سببٌ فِي العتق، فإن أدىٰ المال عتق، وثبت للمسلم عليه الولاء، ثم يقال له: كنتَ تبعًا للسيد، وقد صرت حُرًّا، وصار لك حكم نفسك، فإن شئت فاعقد لنفسك عقد الذمة، وإن شئتَ فالحق بدار الحرب، فتكون حربًا لنا، فإن لحق بدار الحرب

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٨).

وظهر المسلمون علىٰ الدار وأسروه لم يجز استرقاقُه؛ لأن عليه ولاء للمسلم، وفي استرقاقِه إبطالٌ لذلك الولاء، فلم يجز، وهذا معنىٰ قول الشافعيِّ رضي الله عنه لأن له أمانًا من مسلم بعتقه إياه.

**فإن قيل**: أليس لو كان للمسلم ابنٌ حربيٌّ جاز استرقاقُه، وإن كان بينهما نسب هلا جاز استرقاق معتقه، وإن كان له عليه ولاء؟

**فالجوابُ**: أن الفرق بينهما أن ابنه إذا استرقه لم يبطل النسب الذي بينهما، والمعتق إذا استرق بطل الولاء الذي له عليه، فلذلك لم يجز.

**فإن قيل**: أليس لو أعتق ذميٌّ عبدًا ذميًّا فلحق بدار الحرب جاز استرقاقُه، فهلا قلتم يجوز استرقاقُ هذا العبد أيضًا؟

**فالجوابُ**: أن الفرق بينهما أن الذمي نفسه لو لحق بدار الحرب جاز استرقاقُه، فكذلك معتقه، والمسلم لو لحق بدار الحرب لم يجز استرقاقُه، فكذلك معتقه.

**فإن قيل**: أليس لو تزوج المسلمُ امرأةً حربيةً فظهر المسلمون علىٰ دار الحرب جاز استرقاقُها، وينفسخُ النكاح بينهما فهلا جاز فِي معتقه مثل ذلك؟ **فالجوابُ**: أنه لا خلاف أن استرقاقَها جائز، ولكن فِي انفساخ النكاح وجهان؛ أحدهما: ينفسخُ لحدوث الرق فيها، والثاني: لا ينفسخ؛ لأن الزوج إنما يملك استمتاعها، والاسترقاق يطرأ علىٰ الرقبة، فلم يؤثر فِي ملك الاستمتاع.

فإذا قلنا إن النكاح لا ينفسخ فلا فرق بينهما، وإذا قلنا إنه ينفسخ فالفرق بينه وبين الولاء: أن[1] النكاح قد ينفسخُ بأشياء تطرأ عليه من الرضاع وغيره،

---

(١) في (ص، ق): «لأن»!

فجاز أن ينفسخ بالاسترقاق، والولاء لا ينفسخ، ولا يطرأ عليه الفسخ، فلم يجز (أن ينفسخ)[١] بالاسترقاق.

**فإن قيل:** أليس لو استأجر مسلم من حربي أرضًا فظهر المسلمون علىٰ الدار، وملكوا الأرض فإن الإجارة لا تنفسخ، هلا قلتم أيضًا إذا تزوج بامرأة وأسرها المسلمون لم ينفسخ النكاح؟

**فالجوابُ:** أنَّا لا نقول ذلك، والفرقُ بينهما: أن الإجارة تنقضي بانتهاء مدتها، وليس فِي بقاء الإجارة إلىٰ انتهاء مدتها كبيرُ ضرر علىٰ الغانمين، فلهذا لم تنفسخ، وليس كذلك النكاح، فإنه يبقىٰ علىٰ الأيام، فلو قلنا إنه لا ينفسخ للحق الغانمين فِي ذلك ضررٌ كبير، ولا سبيل إلىٰ ذلك.

## ◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ كَاتَبَهُ الْمُسْتَأْمَنُ عِنْدَنَا وَأَرَادَ إِخْرَاجَهُ مُنِعَ)[٢].

**وهذا كما قال..** إذا كاتب الحربيُّ عبدًا ثم دخلا دار الإسلام بأمان، أو دخلا دار الإسلام ثم كاتبه، فقد انقطع سلطانُه عنه[٣]، فإن أراد العبدُ الرجوعَ إلىٰ دار الحرب لم يكن للسيد منعُه من ذلك، وإن أراد السيدُ أن يرده إلىٰ دار الحرب فإن رضي العبدُ بذلك جاز، وإن لم يرض العبدُ لم يكن للسيد إجبارُه عليه؛ لأنه قد انقطع سلطانُه عن رقبته، وزال تصرُّفه عنه، وإنما بقي له فِي ذمته مالٌ فلم يكن له إجبارُه علىٰ السفر كما لو كان فِي ذمة رجل مالٌ لم يكن له إجبارُه علىٰ السفر، فيقال له: إن اخترتَ أن تقيم معه فِي دار الإسلام

---

(١) في (ق): «الفسخ».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٨).

(٣) الحاوي الكبير (١٨/ ٢٥٨) ونهاية المطلب (١٩/ ٤٥٩) وبحر المذهب (٨/ ٣٦٠- ٣٦١).

لتقبض منه المال فافعل، واعقد لنفسك عقد الذمة، وإن اخترت فالحق بدار الحرب ووكِّلْ من يقبض لك المال.

فإن لحق بدار الحرب ووكَّل فأدىٰ المُكاتَب المالَ إلىٰ الوكيل فإنه يعتق، لأنه قام مقام الموكل، فالدفع إليه بمنزلة الدفع إلىٰ السيد، ويكون المال للسيد، والأمان ثابتًا له.

فإن لحق السيد بدار الحرب انتقض أمانُه فِي نفسه، ولا ينتقض فِي المال؛ لأن الحربي يملك عقدَ الأمان لنفسه ولماله، ويملك أن يعقده لماله علىٰ الانفراد، ألا ترىٰ أنه لو بعث مالًا مع وكيله وعقد له الأمان صح، وكذلك إذا عقد الأمان لنفسه ولماله، فإذا انتقض فِي نفسه لم ينتقض فِي ماله، فما دام حيًّا فالمال له، والأمانُ ثابتٌ فيه[1].

فإذا مات انتقل المالُ إلىٰ ورثته الحربيين؛ لأن الموالاة ثابتةٌ بينه وبينهم فكلُّ ميراثه لهم.

فإذا حصل الميراثُ فهل ينتقض الأمان فيه ويجوز استغنامه؟ فيه قولان:

**أحدهما**: أن الأمان ثابت لا ينتقض؛ لأن ذلك حقٌّ ثابتٌ للمال، إذا ورث المال ورث حقوقه، ألا ترىٰ أن من ورث شِقْصًا فيه شفعة فإنه يرث معه الشُّفعة، وكذلك إذا ورث شيئًا معيبًا ثبت فيه حقُّ الرد، فإنه يرثه مع حق الرد، فكذلك إذا ورث هذا المال فإنه يورث مع الأمان الثابت له.

**والقول الثاني**: أنه يغنم.

قال القاضي أبو حامد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يريدُ به أنه يكون فيئًا، وهذا لا يختلفُ أصحابنا فيه؛ لأنه لم يؤخذ بالقتال، ووجهه: أنه مالُ حربيٍّ لا أمان له فِي

---

(١) في (ق): «فالأمان له ثابت في المال».

نفسه ولا فِي ماله، فجاز أن يغنم، كمالِ الحربيِّ الذي لا أمان بيننا وبينه.

ويفارق هذا حال حياته؛ لأنه كان له أمان فِي نفسه وماله، فإذا انتقض فِي نفسه لم ينتقض فِي ماله، وليس كذلك إذا مات، فإن المال قد انتقل إلىٰ وارثه وليس له أمان فِي نفسه ولا فِي ماله، فجاز استغنامه.

ويفارق الشُّفعة والرد بالعيب؛ لأن تلك حقوق علىٰ المال فإذا وُرث المال وُرثت الحقوق التي عليه، وليس كذلك الأمان؛ لأنه حق للمال فلم يورث مع المال.

**فإذا ثبت هذا**، قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فِي هذا الكتاب: إن المال غير مغنوم وقال فِي «كتاب السير»: إذا مات فِي دار الإسلام لم يغنم، بل يكون لورثته.

وظاهر هذا أنه يفرق بين أن يموت فِي دار الإسلام وبين أن يموت فِي دار الحرب، وليس كذلك، بل لا فرق علىٰ القولين فِي دار الإسلام لم يغنم بل يكون لورثته وبالله التوفيق.

## ◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَإِنْ خَرَجَ فَسُبِيَ، فَمُنَّ عَلَيْهِ، أَوْ فُودِيَ بِهِ، لَمْ يَكُنْ رَقِيقًا، وَرَدَّ مَالَ مُكَاتِبِهِ إِلَيْهِ فِي بِلَادِ الْحَرْبِ أَوْ غَيْرِهِ)[1] الفصل إلى آخره.

**وهذا كما قال**.. صورةُ هذه المسألة أن يكاتب حربيٌّ عبدَه فِي دار الإسلام، ثم يخرج الحربيُّ إلىٰ دار الحرب، ويغنم المُكاتَب فِي دار الإسلام، أو يكاتب فِي دار الحرب كتابةً صحيحةً، ويدخلان دار الإسلام بأمان، ثم يرجع السيد إلىٰ دار الحرب، ويقيم المكاتب.

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٩).

إذا ثبت هذا، فإن السيد إذا رجع إلىٰ دار الحرب وحصل فيها فإن أمانه فِي نفسه ينتقضُ ويكون حربًا لنا، ويكون أمانه فِي ماله الذي علىٰ مكاتبه باقيًا.

فإن خرج السيدُ لقتال المسلمين فسبي فإن الإمام بين أربع خيارات: إما أن يقتله، أو يمن عليه فيطلقه، أو يفادي بمال أو رجال، أو يسترق، وهذا التخيير ليس بتخيير شهوة، وإنما هو تخيير نظر ومصلحة، ففي أيها رأىٰ الإمامُ المصلحة للمسلمين فعله.

فإن قتله كان بمنزلة ما لو مات بدار الحرب، وقد ذكرت أن ماله يكون لورثته الحربيين.

وهل ينتقض الأمان؟ فيه قولان؛ أحدهما: لا ينتقض فيرد إلىٰ ورثته الحربيين، والثاني: ينتقض الأمان فيكون فيئًا يرد إلىٰ بيت مال المسلمين[١] لأهل الفيء فكذلك ههنا، وإنما كان كذلك؛ لأنه قُتل حُرًّا ؛ لأن البالغ لا يصير رقيقًا بالأسر، وإنما يصير رقيقًا باختيار الإمام للاسترقاق.

فإن اختار قتله، فقتله، فقد مات وهو حُرٌّ، وكان ماله لورثته، كما لو مات من غير قتل.

وإن منَّ عليه فأطلقه أو فادىٰ به بمال أو رجال، فإنه لا يجوزُ لأحدٍ قتله فِي دار الإسلام [ويجب رده إلىٰ مأمنه من دار الحرب، فإن المن والفداء يقتضيان الأمان من القتل فِي دار الإسلام][٢] .

وينظر فيه: فإن قبض المال الذي علىٰ المُكاتَب وحمله إلىٰ دار الحرب

---

(١) في (ق): «المال».

(٢) ليس في (ق).

كان الأمان ثابتًا فِي المال ما دام فِي دار الإسلام، فإذا حصل فِي مأمنه انتقض الأمانُ فِي نفسه وفي ماله، وكان حربًا لنا.

وإن ترك المال فِي دار الإسلام كان الأمان فيه ثابتًا ما دام الحربي باقيًا، فإذا مات أو قتل كان فيه قولان؛ أحدهما: يكون فيئًا، والثاني: يكون لورثته يرد إليهم.

وإن استرق فإن ملكه يزول عن ماله بالاسترقاق؛ لأن الرق ينافي الملك، وينظر فيه: فإن كان المُكاتَب قد أدىٰ المال إلىٰ وكيله قبل استرقاقِه فإنه قد زال ملك المال والولاء قبل أن يسترق، وزال ملكه بالاسترقاق.

واختلف أصْحابُنا فيه، فمنهُم مَن قال فيه قولان؛ أحدهما: يكون فيئًا مغنومًا، والثاني: يكون موقوفًا، وهذا مبنيٌّ علىٰ القولين إذا مات.

فإذا قلنا يبطل الأمان فِي ماله ويكون فيئًا يبطل ههنا، ويكون فيئًا، وإذا قلنا لا يبطل الأمان ويكون للورثة لا يبطل ههنا أيضًا، ولكن يكون موقوفًا إلىٰ أن يعتق أو يموت.

ومن قال بهذا قال لأنه لا فرق بين أن يزول ملكه بالموت أو يزول بالرق، فيجب أن يكون فِي بطلان الأمان فيه قولان كما ذكرنا إلا أنه لا يصير لورثته، لأنه حي.

ومِن أصحابِنا مَن قال لا يبطل الأمان فيه قولًا واحدًا، و يكون موقوفًا؛ لأنه حي، ويرجىٰ أن يعتق فيصير حُرًّا، فيسلم المال إليه، ويخالفُ ما إذا مات، فإنه لا يرجىٰ عودُ المال إليه فلهذا كان فِي انتقاض الأمان فيه قولان.

**إذا ثبت هذا،** فإن قلنا يكون فيئًا، فإنه يرد إلىٰ بيت المال، ولا يستحقه العبد، وإن أعتق بعده.

وإذا قلنا إنه يوقف فإنه ينظر: فإنه أعتق دفع إليه، وإن مات كان فيئًا للمسلمين؛ لأنه لا وارث له، فإن العبد لا يورث، والكافر إذا مات وخلف مالًا فِي دار الإسلام ولا وراث له يكون فيئًا، ويرد إلىٰ بيت المال، فكذلك ههنا.

وأما ولاؤه فقد اختلف فيه، فمنهُم مَن قال يسقط ولاؤه، ولا يستحقه أحد؛ لأن الشافِعِيَّ قال «لا ولاء لأحد بسببه»، ولأن الولاء لا يستحقُّه إلا العصبات، ولا عصبة له، لأن العبد لا يرثه أحد.

ومِن أصحابِنا مَن قال الولاء كالمال، ويثبت لمن يثبتُ له المال، وهو من أهل الفيء، وتأول قول الشافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ «ولا ولاء لأحد بسببه» من الورثة؛ لأنهم لا يرثونه، فأما أهل الفيء فإن الولاء يثبت لهم كما يثبت لهم ماله.

**هذا كله إذا كان قد أدى المال**، فأما إذا كان المُكاتَب لم يؤدِّ المال واسترق سيده فإذا قلنا إن ماله يغنم ويكون فيئًا يكون فِي ذمة المُكاتَب فيئًا يؤديه إلىٰ الإمام ويعتق، وفي الولاء وجهان؛ أحدهما: لأهل الفيء، والثاني: يسقط، وإذا قلنا يكون موقوفًا فكذلك ههنا يكون موقوفًا.

ويُنظر فإن أعتق سيده أدىٰ إليه وعتق، وثبت له ولاؤه، وإن لم يعتق ومات وهو رقيق فإن المال يكون فيئًا؛ لأنه مات ولا وراث له، فإن العبد لا يورث ويكون فِي الولاء وجهان؛ أحدهما: يكونُ لأهل الفيء، والثاني: يسقط؛ علىٰ ما تقدم بيانه.

وإن لم يمت وبقي فِي الرق فقال المُكاتَب للحاكم «اقبض مني مال الكتابة حتىٰ أعتق» نصب من يقبض المال منه، فإذا أدىٰ ما عليه عتق، ويكون المال موقوفًا.

أما الولاءُ، ففيه وجهان بناء علىٰ القولين فِي مُكاتَب المُكاتَب بإذن مولاه إذا أدىٰ المال وعتق؛ أحدهما: أنه للسيد، والثاني: يكون موقوفًا علىٰ عتق المُكاتَب الأول.

فإن قلنا لا يوقف ويكون لسيده فههنا أيضًا لا يجوزُ وقفه، ويكون للمسلمين، وإذا قلنا هذا يكون موقوفًا علىٰ عتق المُكاتَب، فكذلك ههنا، ويكون موقوفًا علىٰ عتق هذا، والله أعلم.

## ◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ ﷺ: (وَلَوْ أَغَارَ الْمُشْرِكُونَ عَلَى مُكَاتَبٍ، ثُمَّ اسْتَنْقَذَهُ الْمُسْلِمُونَ؛ كَانَ عَلَى كِتَابَتِهِ)[١].

**وهذا كما قال**.. إذا كاتب المسلمُ عبدًا له، ثم ظهر المسلمون علىٰ الدار، واسترق المُكاتَب، وحملوه إلىٰ دار الحرب، فإنهم لا يملكونه، وهذا إجماعٌ بيننا وبين أبي حنيفة، وإنما خالف فِي سائر أموال المسلمين هل يملكها المشركون بالقهر والغلبة[٢].

فأما المُكاتَبُ والمُدَبَّر وأم الولد فإنهم لا يملكون عند أبي حنيفة، وهكذا إذا كاتب الحربي ودخلا دار الإسلام بأمان، ثم أغار المشركون علىٰ المسلمين، وأخذوا مُكاتَب الحربي، فإنهم لا يملكونه.

وإذا أفلت مُكاتَب المسلم أو الحربي المستأمن ورجع إلىٰ دار الإسلام، أو استنقذه جيش المسلمين وردوه فإنه يجبُ ردُّه إلىٰ سيده، ويكون العبد علىٰ كتابته.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٩).

(٢) الحاوي الكبير (١٨/ ٢٦٢) وبحر المذهب (٨/ ٣٦٥).

وهل يجبُ علىٰ السيد أن يخليه مثل المدة التي أسره فيها المشركون؟ فإنه مبنيٌّ علىٰ السيد إذا حبس مكاتبه ومنعه من الاكتساب، وقد نص الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فيها علىٰ قولين:

**أحدهما**: يجب علىٰ السيد أن يخليه؛ لأن التمكين واجب عليه، فإذا حبسه لم يحتسب عليه بما مضىٰ من المدة كما يحتسب علىٰ المولي بالمدة التي كان الحبس فيها من جهة المرأة.

**والقول الثاني**: يحتسب بالمدة وتجب علىٰ المولىٰ أجرة مثله فِي المدة التي حبسها، وإنما كان كذلك؛ لأن الدين المؤجل يحل وإن كان الذي عليه الدين حبسه من له الدين ومنعه من الاكتساب، فكذلك ههنا.

**إذا ثبت هذا**، فقد اختلف أَصْحابُنا فِي المُكاتَب إذا أسره المشركون فمنهُم مَن قال: هل يجبُ علىٰ السيد تخليتُه فِي مثل تلك المدة؟ فيه قولان؛ أحدهما: يجبُ عليه تخليته، والثاني: لا تجب عليه تخليتُه، ولا تجب عليه أيضًا أجرة المثل.

ومن قال بهذا قال: التمكينُ من الاكتساب مستحقٌّ علىٰ المولىٰ بهذا العقد، فلا فرق بين أن يتعذر ذلك بفعل من جهته أو من غير جهته فِي أنه لا يستحقُّ العوض ألا ترىٰ أن البائع لما كان عليه (تسليم المبيع)[1]، فإذا تعذر تسليمه لم يكن فرق بين أن يكون لمعنىٰ من جهته أو من غير جهته في أنه لا يستحقُّ العوض، فكذلك ههنا.

وإنما لا تجبُ أجرةُ المثل علىٰ السيد؛ لأنه لم يتلف منافعه عليه، وإنما تجب أجرة مثله علىٰ من أتلف منافعه.

---

(١) في (ق): «التسليم».

ومِن أصحابِنا مَن قال لا تجبُ عليه التخلية؛ لأن الحبس لم يكن من جهته، وإنما القولان فِي ذلك إذا كان الحبس من جهته.

**فإذا ثبت هذا**، فإن قلنا لا تجب عليه تخليتُه فِي مثل مدة الأسر، نُظر: فإن كان قد حل عليه النجمُ طالبه به، فإن قدر عليه وإلا عجَّزه وفسخ كتابته.

وإن قلنا تلزمه تخليتُه وجب أن يؤجله مثل تلك المدة، فإن أدىٰ المال وإلا فسخ الكتابة وردَّه إلىٰ الرق.

وإن بقي المُكاتَب فِي الأسر ولم يمكن استنقاذُه من أيدي المشركين فأراد السيدُ فسخ الكتابة وردَّه إلىٰ الرق فإنه مبنيٌّ علىٰ وجوب التخلية، فإن قلنا يلزمه التخلية إذا رجع، فإنه لا يجوزُ له فسخ الكتابة؛ لأن النجم لم يحل عليه والمطالبة لم تثبت له.

وإن قلنا تلزمه تخليته[1] فله أن يفسخ؛ لأنه قد أدىٰ مال الكتابة إليه مع وجوبِهِ واستحقاقِهِ.

وهل يتولىٰ الفسخَ بنفسه أو يرفعه إلىٰ الحاكم ليفسخه الحاكم؟ فيه وجهان:

**أحدهما**: يتولىٰ الفسخ بنفسه، كما لو كان المُكاتَب حاضرًا، أو عجز عن أداء المال.

**والثاني**: يرفعه إلىٰ الحاكم؛ لأن العجز غير متحققٍ لجواز أن يكون له مالٌ يمكن أداء مال الكتابة منه، فيجب أن يرفع الأم إلىٰ الحاكم حتىٰ يستكشف عن ماله، فإن وجده أداه إليه، وإن لم يجده فسخه.

فإذا فسخ الكتابة ثم رجع العبدُ فإن اعترف بأنه لم يكن له مالٌ فقد وقع

---

(١) في (ق): «وإذا قلنا بل يخليه إذا رجع».

الفسخ موقعه، وإن ادَّعىٰ أنه كان له مالٌ، وأقام عليه البينة رد الفسخ، وكان علىٰ كتابته، لأنَّا قد علمنا أن الفسخ لم يكن صحيحًا.

## ◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ كَاتَبَهُ فِي بِلَادِ الْحَرْبِ، ثُمَّ خَرَجَ الْمُكَاتَبُ إِلَيْنَا مُسْلِمًا؛ كَانَ حُرًّا)[1].

**وهذا كما قال..** إذا كاتب الحربيُّ عبدًا، ثم دخل المُكاتَبُ دار الإسلام، نُظِر؛ فإن دخلها لتجارة وكسب، فإنه علىٰ كتابته، وإن دخلها هاربًا من سيده وغاصبًا لنفسه عليه فإنه قد صار حُرًّا وانفسختِ الكتابة؛ لأن ذلك قهرًا لسيده، ويصح القهر ويملك به فِي دار الحرب، والله أعلم.



(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٩).

## باب كتابة المرتد

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ كَاتَبَ الْمُرْتَدُّ عَبْدَهُ قَبْلَ أَنْ يَقِفَ الْحَاكِمُ مَالَهُ؛ كَانَ جَائِزًا)[١] إلى آخر الفصل.

**وهذا كما قال**.. إذا ارتد المسلمُ ثم كاتب عبده بعد ردته، فقد ذكرنا فِي «كتاب المُدَبَّر» أن المرتد إذا دبَّر عبده، ففيه ثلاثة أقوال؛ أحدها: أن التَّدبيرَ صحيح، والثاني: أنه باطل، والثالث: أنه موقوف.

وقد اختلف أصْحابُنا فِي الكتابة، فمنهُم مَن قال فيها مثل التدبير الأقاويل الثلاثة، وإنما كان كذلك؛ لأن المقصود بالكتابة العتق بالصفة، فهو بمنزلة التدبير الذي هو عتقٌ بصفة.

ومِن أصحابِنا مَن قال فِي الكتابة قولان؛ أحدهما: تكون صحيحة، والآخر: باطلة، ولا يجيء فيه القولُ الثالث أنها موقوفة، لأن الكتابة عقد معاوضة، ولا يجوزُ أن يكون (عقد المعاوضة)[٢] موقوفًا [عند الشافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ.

وهذا ليس بصحيح؛ لأن عقد المعاوضة قد يكون موقوفًا][٣] فِي ملك نفسه، وإنما لا يجوزُ أن يوقف فِي ملك غيره، فيقف علىٰ إجازة صاحبه، ألا ترىٰ أن المريضَ إذا باع فحابىٰ فِي بيعه، أو أعتق، أو وهب، كان موقوفًا،

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٩).

(٢) في (ق): «العقد».

(٣) ليس في (ق).

فكذلك ههنا.

**إذا ثبت هذا**، فإذا أدىٰ المُكاتَبُ المالَ إلىٰ المرتد، وقلنا إن الكتابة تكون صحيحةً فإنه يعتق، وإذا قلنا إنها باطلة فإنه لا يعتق؛ لأنَّا إنما أبطلنا الكتابة؛ لأنه لا يملكه، ولا يصحُّ فيه تصرفه، فلو أعتقه لم ينفذ عتقه، وإذا قلنا موقوف كان الأداء موقوفًا، فإن رجع إلىٰ الإسلام تبيَّنَّا أنه يعتق بالأداء، وإن لم يرجع إلىٰ الإسلام وقتل علىٰ الردة تبيَّنَّا أنه لم يعتق وأنه فيءٌ للمسلمين كسائر أمواله.

**هذا إذا لم يكن الحاكم حجر عليه**، فإن [كان قد][1] حجر عليه، ووقف ماله، ثم أدىٰ المُكاتَب إلىٰ المرتد بعد الحجر فإنَّا إذا قلنا إن كتابته باطلة فلا يعتق، ولا عقد بينهما.

وإذا قلنا إن الكتابة صحيحة فإن أداه إلىٰ المحجور عليه لا يصح، وإن كان باقيًا استرجعه، وأداه إلىٰ الحاكم.

فإذا قبضه الحاكم عتق، وإن كان قد تلف فِي يد المرتدَّ فإن المُكاتَب لا يحتاج أن يؤدي إلىٰ الحكم ثانيًا حتىٰ يعتق.

فإن أسلم المرتدُّ قبل أن يؤدي إلىٰ الحاكم ثانيًا احتسب له به؛ لأنه إنما كنا لم نحتسب بما قبضه لحقِّ المسلمين الذي تعلق بماله، فإذا سقط حقُّهم احتُسب له بما أداه، ويخالفُ المحجور عليه لسفه إذا دفع إليه من عليه الدين فتلف فِي يده، أو أتلفه ثم فك الحجر عليه لم يحتسب له به؛ لأنه إنما حجر عليه لحق نفسه، وصيانة ماله، وإن ضمناه ما قبضه لم يكن للحجر فائدة.

---

(١) ليس في (ق).

وأما إذا قلنا إنه موقوفٌ فأدىٰ إلىٰ المرتدِّ لم يصح قبضُه؛ لأجل الحجر، وإن استرجع ودفعه إلىٰ الحاكم أو غرم ثانيًا إن كان قد تلف فِي يد المرتد كان موقوفًا علىٰ ما ينكشف من إسلام المرتد، أو قتله علىٰ ردته علىٰ ما بيناه.

فإن أسلم المرتدُّ دفع إليه وكان المال له، وإن قُتِل علىٰ الردة كان المال والعبد فيئًا، والله أعلم.

## ◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوِ ارْتَدَّ الْعَبْدُ ثُمَّ كَاتَبَهُ؛ جَازَ)[١].

**وهذا كما قال**.. إذا ارتد العبدُ وكاتبه سيدُه صحت الكتابة، لأن ردةَ العبد لا تزيلُ ملك سيده عنه، ولهذا نقول: يجوز بيعُه وعتقُه ورهنُه[٢].

فإذا ثبت أن الكتابة صحيحة فإن أدىٰ إليه المال عتق واستتابه الحاكم فإن تاب وإلا قتل، وكان ما فِي يده فيئًا.

وإن لم يؤد مال الكتابة وثبتت ردته عند الحاكم، فإنه يستتيبه، وهو مكاتب، فإن تاب وإلا قتله، فإذا قتله انفسخت الكتابة، ويكون ما فِي يده لمولاه، ولا يكون فيئًا، لأن الكتابة إذا انفسخت عاد المُكاتَب وما فِي يده إلىٰ ملكه، والله أعلم.



(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٩).

(٢) يعني إذا كان للمسلم عبد، فارتد العبد، ثم كاتبه السيد، صحت الكتابة، لأنها تشتمل علىٰ معاوضة وصفة، وتصح المعاوضة علىٰ المرتد، ويصح عتقه بالصفة.

## باب جناية المكاتب على سيده

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا جَنَى الْمُكَاتَبُ عَلَى سَيِّدِهِ عَمْدًا، فَلَهُ الْقِصَاصُ فِي الْجُرْحِ، وَلِوَارِثِهِ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ، أَوِ الْأَرْشُ)[١] الباب إلى آخره.

**وهذا كما قال**.. إذا جنىٰ المُكاتَب فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يجني علىٰ سيده، أو علىٰ الأجنبي.

فإن كانت الجناية علىٰ السيد لم يخْلُ من أحد أمرين: إما أن يجني علىٰ أطرافه، أو علىٰ نفسه.

فإن كانت علىٰ أطرافه، فإن الخصم فِي هذه الجناية هو السيد؛ لأنه هو المستحق للأرش ثم ينظر؛ فإن كانت الجنايةُ عمدًا كان السيد بالخيار بين أن يقتص منه أو يعفو عن القصاص علىٰ مال، وإن كانت الجنابة خطأ ثبت له عليه الأرش.

**هذا إذا كانت الجناية على طرفه**، فأما إذا كانت الجناية علىٰ نفسه، فإن الخصم فِي هذه الجناية هم الورثة؛ لأنهم يستحقون الأرشَ أو الدية، ثم ينظر: فإن كان عمدًا كانوا بالخيار بين أن يقتصوا من هذا المكاتب، وبين أن يعفوا من القصاص علىٰ مال، وإن كانت خطأ ثبت لهم عليه الدية.

**والدليلُ** علىٰ ذلك أن المُكاتَب مع سيده بمنزلة الأجنبي مع الأجنبي، وحكمُ الأجنبي فِي الجناية علىٰ الأجنبي كما وصفت، فكذلك حُكْمها مع

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٩).

مكاتبه.

وإن شئتَ أفردتَ دليل وجوب القصاص للسيد علىٰ مكاتبه، فتقول: القصاص مبنيٌّ علىٰ التشفي، ودرك الغيظ، وللسيد أن يتشفىٰ، ويدرك غيظه كالأجنبي.

ولأنَّا لو لم نثبت القصاصَ للسيد علىٰ مكاتبه لتجرأ العبيد والمكاتبون علىٰ سادتهم، ولهذا قلنا: إن عبد الرجل إذا قطع يده كان للسيد قطع يده لهذه العلة، فإذا كان كذلك وجب له عليه القصاص.

وأما الدليلُ علىٰ ثبوت الأرش للسيد علىٰ المُكاتَب، فهو أن المُكاتَب مع السيد بمنزلة الأجنبيِّ فيما طريقُه الأموال، بدليل أن السيد إذا باعه شيئًا أو كان البائع هو من السيد فإنه يثبت له عليه الثمن، ولكلِّ واحدٍ منهما مطالبةُ صاحبه بالثمن، وكلُّ من ثبت له الثمنُ فِي البياعات ثبت عليه الأرش فِي الجنايات، كالأجنبي.

**إذا ثبت هذا**، فإن الأرش قد ثبت علىٰ المُكاتَب ويُنظر: فإن كان المال الذي عنده يفي بالحقين جميعًا بمال الكتابة وأرش الجناية أداه وعتق، ولا حق عليه.

وإن كان المال الذي عنده لا يفي بالحقين جميعًا، فسخ السيدُ كتابته وعجَّزه وردَّه إلىٰ الرق، وسقط ما له عليه من الحقوقِ كلِّها، لأن الإنسان لا يثبت له علىٰ عبده حق.

**فإن قيل**: فما فائدة فسخه الكتابة ورده إلىٰ الرق وهو لا يستفيد بذلك شيئًا، وتسقط جميع حقوقه بالفسخ؟ **فالجوابُ**: أنه يستفيد بهذا الفسخ عود ملكه التام عليه، واستخدامه والانتفاع به، وأخذ كسبه، فلهذا كان له أن

يعجزه، ويرده إلىٰ رقه.

**فإذا ثبت هذا**، ووجب الأرشُ فبكم يجب أن يفدي نفسه من الأرش؟ فيه قولان؛ أحدهما: يفدي نفسه بأقل الأمرين من قيمة رقبته وأرش جنايته، والثاني: يفدي نفسه بأرش الجناية بالغةً ما بلغت، وهذا مبنيٌّ علىٰ الحُرِّ إذا جنىٰ عبدُه علىٰ رجلٍ(١) وأراد سيدُه فداءه فبكم يفديه؟ قولان، كما ذكرنا.

**فإذا ثبت هذان القولان** فإذا قلنا يجب علىٰ المُكاتَب أن يفدي نفسه بأقل الأمرين من قيمته وأرش جنايته، فإنه يُنظر: فإن كانت قيمتُه أقلَّ من الأرش دفع إليهم مقدار قيمته، وإن كان مقدار الأرش أقل من قيمته دفع إليهم قدر الأرش، وقد بينا توجيه ذلك فيما قبل.

وإذا قلنا إنه يجب عليه أرشُ الجناية بالغةً ما بلغت، فإنه ينظر: فإن كان مقدار الأرش مثل قيمته فما دون وجب عليه دفعها إلىٰ السيد، وإن كان الأرشُ أكثر من قيمته فهل له أن يرفعه إلىٰ السيد ليفدي بنفسه أم لا؟ مبنيٌّ علىٰ هبة المُكاتَب لسيده هل تصح أم لا؟ وذكرنا أن فيه قولين؛ أحدهما: أن هبته له لا تصح؛ لأن إذنه لمكاتبه فِي التبرع لا يصح، والثاني: هبته لسيده تصح؛ لأن إذن السيد له فِي التبرع يصح.

فإذا ثبت أن هبته لسيده تصح، فههنا له أن يفدي نفسه بالأرش بالغًا ما بلغ، ويدفعه إلىٰ سيده؛ لأن ذلك كالتبرع؛ لأنه لا يشتري نفسه بأكثر من قيمته.

وإذا قلنا إن هبته لا تصح لم يجز أن يفدي نفسه إلا بقدر قيمته ولا يزيد، وإلا عجَّزه ورجع إلىٰ رقبته.

---

(١) في (ق): «حر».

**هذا كله إذا كانت الجنايةُ على السيد**، فأما إذا كانت الجنايةُ علىٰ أجنبي، فإنه يُنظر: فإن كانت عمدًا كان الأجنبيُّ بالخيار بين أن يقتص منه، [وبين أن][(١)] يعفو عنه علىٰ مال.

وإن كانت خطأ وجب عليه الأرش، وكم يجبُ عليه من الأرش؟ قولان؛ أحدهما: يجب أقل الأمرين من قيمته وأرش جنايته، والثاني: يجب عليه الأرش بالغًا ما بلغ.

فإذا قلنا إنه يجب عليه أقل الأمرين يُنظر: فإن كان الأرشُ أقلَّ من القيمة دفعه إليه، وإن كان الأرش أكثر من القيمة دفع القيمة إليه.

فإذا قلنا يجب الأرش بالغًا ما بلغ، فإنه ينظر: فإن كان الأرش مثل قيمته أو أقل منها دفعه إليه.

وإن كان الأرش أكثر من قيمته فلا يجوزُ له أن يدفعه إليه؛ لأن ذلك فِي معنىٰ التبرع، ويأخذ عليه رقبة المُكاتَب ويبيعها.

فإن أراد سيدُه أن يفديه من ماله بالأرش بالغًا ما بلغ؛ فداه ويكون عبده علىٰ الكتابة بحاله.

وإن لم يفده من ماله إلا أنه أذن له بأن يفتدي نفسه بالأرش بالغًا ما بلغ فهل يصح إذنه أم لا؟ مبنيٌّ علىٰ إذن السيد له فِي التبرع، هل يصح أم لا؟ فإذا قلنا هناك يصح، صح ههنا أن يأذن له فِي أن يفدي نفسه بالأرش بالغًا ما بلغ، وإذا قلنا إن هناك لا يصح إذنه، لا يصح إذنه ههنا فِي الفداء، ويباع فِي الجناية، ويستوفىٰ الأرش من قيمته، والله أعلم بالصواب.

---

(١) في (ق): «أو».

## باب جناية المكاتب ورقيقه

◆ قال الشافِعِيُّ ﷺ: (وَإِذَا جَنَى الْمُكَاتَبُ فَعَلَى سَيِّدِهِ الْأَقَلُّ مِنْ قِيمَةِ عَبْدِهِ الْجَانِي يَوْمَ جَنَى، أَوْ أَرْشُ الْجِنَايَةِ، فَإِنْ قَوِيَ عَلَى أَدَائِهَا مَعَ الْكِتَابَةِ فَهُوَ مُكَاتَبٌ)[1].

**وهذا كما قال**.. إذا جنىٰ المُكاتَب علىٰ رجلٍ فإنه يُنظر؛ فإن كان عمْدًا[2] وجب عليه القصاص، إلا أن يعفىٰ عنه علىٰ مالٍ، وإن كانت الجناية خطأ فإنه يجبُ عليه أرشُها ويفديه سيدُه المكاتِب[3]، وبكم يفديه؟ مبنيٌّ علىٰ القولين؛ أحدهما: بأقل الأمرين، والثاني: بالأرش بالغًا ما بلغ.

فإذا قلنا يفديه بأقل الأمرين من قيمته وأرش جنايته؛ فداه بأقلهما، وإذا قلنا يفديه بالأرش بالغًا ما بلغ، فإنه ينظر: فإن كان مقدارُ الأرش مقدارَ قيمته فداه بها، وإن كان الأرشُ أكثر من قيمته لم يجز أن يفديه، ويسلم عبده ليباع فِي الجناية.

فإن أذن سيد المُكاتَب للمُكاتَب أن يفدي عبده بالأرش بالغًا ما بلغ، فهل له ذلك أم لا؟ فيه قولان مبنيان علىٰ القولين فيه إذا أذن له فِي التبرع، أحدهما: يجوز، والثاني: لا يجوزُ، فكذلك ههنا.

**فإن قيل**: لم جوزتم للمُكاتِبِ أن يفدي عبده بأقل الأمرين من قيمته أو

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٩).

(٢) في (ص، ق): «عبدًا» وهو تحريف.

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١٨/ ٢٦٧).

أرش جنايته، (ولم توجبوا)[(١)] عليه أن يسلمه ليباع فِي الجناية كما قلتم فيه إذا أوصىٰ له بابنه أو أبيه ثم قتله، وجنىٰ أحدُهما جناية أنه لا يفديه بحال ويجب عليه تسليمه يباع فِي الجناية؟

**فالجوابُ**: أنه إنما لا يجوزُ له أن يفدي أباه ولا ابنه؛ لأنه لا يجوزُ له أن يتصرف فيهم فيخرج من يده ما لا يجوزُ له أن يتصرف فيه لاستيفاء ما لا يجوزُ له أن يتصرف فيه كيف شاء، ولهذا قلنا إنه لا يجوزُ له أن يشتري أباه أو ابنه، ويجوز أن يشتري ما شاء من العبيد غيرهما.

## ◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَهُ تَعْجِيلُ الْكِتَابَةِ قَبْلَ الْجِنَايَةِ وَقَبْلَ الدَّيْنِ، مَا لَمْ يَقِفِ الْحَاكِمُ مَالَهُ، كَالْحُرِّ فِيمَا عَلَيْهِ، إِلَّا أَنَّهُ لَيْسَ لِلْمُكَاتَبِ تعجيلُ الدَّيْنَ قَبْلَ مَحِلِّهِ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ، فَإِنْ وَقَفَ الْحَاكِمُ مَالَهُ أَدَّى إِلَى سَيِّدِهِ وَإِلَى النَّاسِ دُيُونَهُمْ شَرْعًا سَوَاءً)[(٢)] الفصل إلى آخره.

**وهذا كما قال**.. إذا اجتمعت علىٰ المُكاتَب ديونٌ كثيرة، مثل أن يجتمع عليه مالُ الكتابة للسيد، وثمنُ المبيع للبائع، ومالُ القراض للمقرض، وأرشُ جناية، فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون محجورًا عليه، أو لم يحجر عليه[(٣)].

فإن لم يكن محجورًا عليه، إما لأن معه ما يفي بقضاء ديونه، أو لأن غرماءه لم يطالبوا بالحجر عليه، فلا يكون الحاكم فضوليًّا يحجر عليه بغير

(١) في (ص، ق): «توجبون» وهو غلط.
(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٩).
(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١٨/ ٢٦٧) وبحر المذهب (٨/ ٣٧٠).

سؤالهم.

**إذا ثبت هذا**، فإنه يُنظر: فإن كانت هذه الديون كلها حالة فإنه يجوز للمُكاتَب أن يقضِيَ منهما ما شاء؛ لأن له أن يتصرف فِي ماله قبل الحجر كيف شاء.

فإذا قضىٰ بعضَهم دون بعض جاز له ذلك، كالحُرِّ الذي عليه ديون، فإن له أن يتبرع فِي ماله كيف شاء قبل أن يحجر عليه، لأنه يملك التصرُّف فِي ماله فِي هذه الحالة، فكذلك ههنا.

وإن كانت الديون بعضُها حالة وبعضُها مؤجلة - لأنه لا يجوزُ أن تكونَ كلها مؤجلة - فإن مال القرض وأروش الجنايات لا تقع إلا حالة، وإن اشترط فيه التأجيل، فإذا كان كذلك فله أن يقضي الحالَّ منها كيف شاء للعلة التي ذكرناها.

وأما المؤجَّلُ منها فليس له أن يعجله بغير إذن سيده؛ لأنه فِي معنىٰ التبرع، لأنه يدفع ما لا يُستحقُّ عليه دفعه فِي الحال، والمُكاتَب لا يملك التبرع فِي ماله.

وأما إذا كان ذلك بإذن سيده فهل يجوز أم لا؟ مبنيٌّ علىٰ القولين فِي إذنه له فِي التبرع هل يصح أم لا.

فإذا قلنا إن إذنه له فِي التبرع لا يصح فههنا قبضُه للمال لا يصح، ويرده عليه، يتصرف فيه إلىٰ وقت المحل.

[**هذا كله قبل الحجر عليه، فإذا حجر عليه فإنه يُنظر**: فإن كان الحاكم قد حجر عليه بأمر السيد ومسألته فإن الحجر لا يصح][1] وإنما كان كذلك؛

(١) ليس في (ق).

لأن دين السيد غير ثابت بدليل أن العبد يملك إسقاطه، وما ليس بثابت لا يُحجر لأجله.

**وأيضًا**، فإن السيد لا يفيده حَجْرُ مكاتبه شيئًا، لأنه يمنعه من التصرُّف والاكتساب، فلا يمكنه أن يؤدي إليه حقه، فكان الأولىٰ أن لا يحجر عليه.

وإن حجر الحاكم عليه بمسألة سائر غرمائه فإن الحجر يصح؛ لأن ديونهم ثابتة.

فإذا ثبت الحجر عليه، فقد انقطع تصرُّفه فِي ماله، فلا يجوزُ له أن يتصرف فيه[١] بحال، والحاكمُ يَقُومُ مقامه فِي التصرُّف فيه، ثم ينظر: فإن كان ماله يفي بقضاءِ جميع ما عليه من الديون قضاها الحاكم كلها، وعتق العبد، ولا شيء عليه.

وإن كان ماله لا يفي بما عليه [من الديون فإن الحاكم يُقدِّم صاحب المبيع والقرض، فيدفع إليهما حقَّهما، ثم إن فضل شيءٌ فلمستحق][٢] الأرش، ثم إن فضل شيءٌ فللسيد بمال الكتابة.

وإنما قدَّمنا البائع والمقرض علىٰ جميع الغرماء لأن دينهما متعلقٌ بمال المُكاتَب، فليس لهما ما يتراجعان إليه غير المال، وليس كذلك السيد ومستحق الأرش فإن دينهما متعلق بالرقبة.

فإن فضل من المال شيء أخذاه، وإن لم يفضل منه شيء رجعا إلىٰ رقبته، وباعاها.

وهذا شيء بناه الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ علىٰ أصله فِي العبد المأذون له فِي المال،

---

(١) في (ق): «في ماله».

(٢) ليس في (ص).

لا فِي الذمة.

والعوضُ الذي يثبت بغير التراضي، مثل الأرش، وغير ذلك، فإنما يثبت فِي الذمة ويتعلَّقُ بالرقبة، فإذا وفينا حقَّهما فإن فضل شيءٌ دفع إلىٰ مستحق الأرش دون السيد، وإنما قدمناه عليه؛ لأن دينه ثابتٌ لا يملك المُكاتَب إسقاطه، ويملكُ إسقاطَ دين السيد، فلم يُلتفت إلىٰ حقِّ السيد فيه، وبيع لمستحقِّ الأرش، وأُعطي مقدار أرشه، وما يبقىٰ للسيد إلا فداؤه[1].

أو كان عبدًا قِنًّا فجنىٰ جنايةً بيع فيها ولم يلتفت إلىٰ ما للسيد فيها من الحق، إلا أن يختار السيد فداءه، وتبقيته علىٰ الكتابة، فإن اختار ذلك فبكم يفديه؟ فيه قولان؛ أحدهما: بأقل الأمرين من قيمته أو أرش الجناية، والثاني: بالأرش بالغًا ما بلغ.

**إذا ثبت هذا**، فإن المُزَنِي نقل ههنا عن الشافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ أنه قال: «فإن وقف الحاكمُ ماله أدىٰ إلىٰ سيده وإلىٰ الناس ديونهم شرعًا سواء»، يريد به متساويين، ولا يختلفُ أصحابُنا أن مذهب الشافعيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ما قدمنا ذِكْره.

واختلفوا فِي تأويل هذا الكلام؛ فمنهُم مَن قال: ليس هذا علىٰ ظاهره، وإنما معنىٰ قوله «شرعًا» إذا كان ماله يفي بديونه، فإنه يُدفع إلىٰ جميعهم شرعًا، وتكون فائدة الحجر ههنا أن يكون ماله يفي، ويكون ماله قد أشرف علىٰ الإفلاس بأن يكون خَرْجُه فِي نفقته أكثر من دَخْله، فيحجر الحاكم عليه لخوف الإفلاس.

ومِن أصحابِنا مَن قال: أراد به إذا كان ماله لا يفي، إلا أنهم تراضوا أن يقتسموا سواء، فيسوىٰ بينهم فيه، فأما إذا تشاحوا فقال كلُّ واحدٍ منهم أُريد

(١) في (ق): «شراؤه» وهو تحريف، والمثبت أولىٰ، وسيأتي في كلام المصنف رحمه الله.

جميعَ حقي، فإنه لا يقسم بينهم شرعًا سواء، وإنما يكون الحُكم فيه كما وصفنا.

**فإذا ثبت هذا الترتيب الذي ذكرناه، فإنه يُنظر**؛ فإن كان ما فِي يد هذا المُكاتَب لا يفي بقضاءِ دين البائع والمقرِضِ فإن القدر الذي بينهما يسقط علىٰ قدر حقِّهما.

وإن كان يفي سُلِّم إليهما جميع حقهما، فإن فضل شيءٌ سُلِّم إلىٰ مستحق الأرش، وإن لم يفضل شيءٌ رجع سيدُه ومستحقُّ الأرش إلىٰ رقبة المكاتب، فإن اختارا إنظاره إلىٰ أن يكتسب أنظراه، ولم يفسخا كتابته، وإن تراضيا علىٰ فسخ كتابته وبيع رقبته فسخ السيدُ كتابته وباعه، ودفع إلىٰ المجني عليه حقَّه وما تبقىٰ يأخذه إلىٰ نفسه.

وإن تشاحا وقال السيد «لا أفسخ كتابته، وأريد أن أنظره بحقي» وامتنع مستحقُّ الأرش من ذلك، واختار فسخ كتابته وبيع رقبته؛ كان له ذلك، ولا يفسخ كتابته بنفسه، وإنما يرفعه إلىٰ الحاكم فيفسخ كتابته ويبيعه ويقضي المجني عليه أرشه، وما فضل يرده إلىٰ السيد.

**هذا كله ما دام حيًّا، فأما إذا مات** فقد انفسخت كتابته، ويسقط مال الكتابة ويبطل حق المجني عليه من الأرش؛ لأن محل الأرش هو الرقبة، فإذا فات المحلُّ سقط الدين، ويقضي من المال الذي خلفه دين البائع والمقرض إن كفىٰ، وإن لم يكف قُسِّط بينهما.

وإن فضل من المال شيء رد إلىٰ السيد علىٰ طريق الملك، ولا يُدْفع إلىٰ المجني عليه منه شيء؛ لأن حقَّه كان متعلقًا بالرقبة، وقد فات بفوات الرقبة.

فأما إذا لم يكن معه مالٌ بحالٍ فإن اختاروا إنظاره أُنظر إلىٰ أن يكتسب، ولا يجبُ ذلك الأجلُ عليهم، ومتىٰ أرادوا أن يرجعوا ويطالبوا كان لهم

ذلك.

وقال مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا أجَّلوه لم يجز لهم الرجوعُ فيه ويثبت الأجل كما لو كان مشروطًا فِي العقد.

وقال أبو حنيفة: إن كان الأجلُ فيما هو معاوضة مثل الأرش والقرض فلا يثبت فيه الأجل، وموضع هذا «كتاب البيوع» وقد تقدم.

فإذا أرادوا أن يفسخوا كتابته كان لهم ذلك؛ إلا أنه ليس للبائع والمقرض أن يطالبوا بفسخ كتابته؛ لأن حقَّهم فِي ماله، وليس له مال، والمطالبة بالفسخ لمن حقه متعلق بالرقبة فيكون المجني عليه والسيد فِي رقبته بالخيار بين الإنظار وبين فسخ الكتابة والبيع علىٰ ما ذكرناه، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَسَوَاءٌ كَانَتْ الْجِنَايَاتُ مُتَفَرِّقَةً أَوْ مَعًا وَبَعْضُهَا قَبْلَ التَّعْجِيزِ وَبَعْدَهُ يَتَحَاصُّونَ فِي ثَمَنِهِ مَعًا)[١].

**وهذا كما قال**.. إذا جنىٰ جناياتٍ متفرقةً فإن كلها يتعلَّقُ برقبته، [وتعلُّقُ بعضِها برقبته][٢] لا يمنع من تعلق الباقي بها، ويخالفُ الرهن فإنَّ تعلُّقَ الواحد به يمنع من تعلُّقِ آخر به.

وسواء كانت هذه الجناية فِي حال كتابته أو بعد التعجيز أو بعضها قبل التعجيز وبعضها بعده.

**فإذا ثبت هذا**، فإنه يباع فِي هذه الجنايات ثم ينظر؛ فإن وفىٰ ثمنه بجميعها

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٤٠).

(٢) ليس في (ق).

قُضيت عنه جميع الأروش، وإن كان لا يفي قُسِّطت قيمتُه بينهم علىٰ قدر أروشهم.

قال الشافعيُّ: وإن أبرأه كان ثمنه للباقين بينهم، يريد به أن بعض من وجب له الأرش إذا أبرأه من الأرش سقط عنه وصار كأنه لم يكن، وبيعت رقبتُه بما يبقىٰ منها عليه، إلا أن يختار السيدُ فداءه، ويفديه علىٰ ما بيناه.

## ♦ مَسْألةٌ ♦

♦ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَوْ قَطَعَ يَدَ سَيِّدِهِ، فَبَرَأَ وَعَتَقَ بِالْأَدَاءِ، اتَّبَعَهُ بِأَرْشِ يَدِهِ)[1].

**وهذا كما قال..** إذا قطع المُكاتَبُ يدَ سيده، فإنه مبنيٌّ علىٰ الحُرِّ إذا قطع يدَ الحُرِّ، فإنه إذا قطعها يُنظر؛ فإن كان ذلك عمدًا فله أن يقتص منه فِي الحال قبل اندمال القطع، فإن عفىٰ علىٰ مال فله ذلك، وإن كان خطأ فإنه يثبت له عليه نصف الدية.

وهل له أن يطالبه بالمال فِي الحال، أو إذا اندمل الجرح؟ قولان؛ أحدهما: أنه يجوز له مطالبتُه فِي الحال، والثاني: لا يجوزُ له مطالبتُه بشيء من الأروش إلا بعد برء الجرح واندماله.

فإذا قلنا له مطالبته بالأرش فِي الحال فوجهُهُ أنه أحد بدلي الطرف، فجاز مطالبتُه به فِي حال الجناية، أصله: القصاص.

وإذا قلنا إنه لا يجوزُ له مطالبتُه بشيءٍ من الأرش إلا بعد اندمال الجرح، فوجهُهُ أن الأرش فِي هذه الحالة غير مستقر، لأنه ربما يجرحه آخر فينقص ما يجب عليه، لمشاركته، وربما سَرَتِ الجنايةُ إلىٰ نفسه فوجب عليه كمالُ

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٤٠).

الدية، لأن حكم الطرف يبطل بالسِّراية إلىٰ النفس، وإذا لم يكن مستقرًّا لم يجز استيفاؤه قبل اندمال الجرح.

**إذا ثبت هذا**، فإن جناية المُكاتَب مبنية علىٰ ما ذكرناه؛ لأن المُكاتَب مع سيده فيما طريقه الأموال بمنزلة الأجنبي، فلهذا كان مبنيًّا علىٰ حكمه، ثم يُنظر؛ فإن قطع يد سيده عمدًا وجب عليه القصاص، وإن اختار السيد استيفاءه جاز له ذلك.

وإن عفىٰ علىٰ الأرش، أو قطع يده خطأ فوجب بها الأرش، فهل له أن يطالب بذلك فِي الحال، أو ينظر إلىٰ حالة الاندمال؟ قولان، علىٰ ما بيناه فِي الحُرِّ.

فإذا قلنا إن له مطالبته بالأرش فِي الحال، فإنه يُنظر؛ فإن كان فِي يد العبد مالٌ يفي بالأرش ودين الكتابة؛ أداه إلىٰ السيد وعتق وبرأ.

وبكم يفدي نفسه من الأرش؟ علىٰ قولين؛ أحدهما: بأقل الأمرين، والثاني: بالأرش بالغًا ما بلغ.

وأما إذا لم يكن فِي يده مالٌ يفي بالحقين جميعًا، فإن للسيد تعجيزه؛ لأجل الأرش، ولأجل مال الكتابة، فإذا عجز عاد إلىٰ ملكه وسقط عنه مال الكتابة وأرش الجناية؛ لأنه لا يجبُ له علىٰ عبده مال.

وإذا قلنا إنه لا يطالبه بالأرش إلا بعد اندمال جرحه، فإنه يُنظر؛ فإن اندمل جرحُه قبل ان يؤدي ما عليه من مال الكتابة فإن الحكم فيه كما ذكرناه فيه قبله، وإن اندمل جرحه بعدما أدىٰ العبدُ المال، وعتق، فإن الشافعيَّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ قال: يلزمه أرش الطرف، وهو نصف الدية.

ويجيء فيه قول آخر أنه يلزمه أقل الأمرين من أرش الجناية وهو نصف

ديته، أو جميع قيمته، ولا يتغير حكمه بالعتق الطارئ عليه بعدما وجدت الجناية منه فِي حال رقه.

وهذا كما لو جنت أمُّ الولد جنايةً خطأ، فإنه يجب عليها أقلُّ الأمرين من قيمة أو أرش، ولو مات مولاها عتقت وصارت حُرَّةً، ولا يتغير حكمُها فِي الأرش، فكذلك ههنا.

**إذا ثبت هذا،** فإن بَدَرَ فأعتقه قبل اندمال الجرح، وقبل أداء المال فإنه يسقط حقه من الأرش، وإنما كان كذلك؛ لأنه هو المتلف له بعتقه إياه.

ويخالفُ هذا إذا أدىٰ فعتق، فإن الأرش لا يسقط؛ لأن المتلف هو العبد بأدائه.

**هذا إذا أعتق ولا مال فِي يده،** فأما إذا أعتق وفي يده مالٌ فهل يقضىٰ بالأرش منه أم لا؟ فيه وجهان:

**أحدهما:** لا يقضىٰ منه ويسقط؛ لأن الأرش يتعلَّقُ بالرقبة، والرقبة قد تلفت، فوجب أن يسقط منها المال.

**والوجه الثاني:** يقضىٰ الأرش من ماله، وإنما كان كذلك؛ لأن المال محل الأرش كالرقبة، فتلفُ أحد المحلين لا يسقط الأرش إذا كان المحل الآخر باقيًا.

## ◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَأَيُّ الْمُكَاتَبَيْنِ جَنَى - وَكِتَابَتُهُمْ وَاحِدَةٌ - لَزِمَتْهُ دُونَ أَصْحَابِهِ)[١].

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٤٠).

**وهذا كما قال**.. قد ذكرنا هذه المسألة فِي أول الكتاب، وأن الرجل إذا كاتب عبيدًا له كتابةً واحدةً وقلنا إن ذلك صحيح، فإن كلَّ واحدٍ منهم ينفرد بحكمه لا يدخلُ بعضُهم فِي ضمان بعض فيما يلزم، ولا يجبُ علىٰ بعضهم أن يؤدي عن البعض، ومضىٰ الكلامُ فِي ذلك مع أبي حنيفة ومالك.

وهذه المسألة علىٰ هذا الكلام، وهو أن بعضَ العبيد إذا جنىٰ كان ضمانُ الجناية عليه دون أصحابه، وعند أبي حنيفة ومالك أن حكم جناية بعضهم تلزم جماعتهم، **والدليلُ عليه** ما فيما ذكرناه فِي موضعه.

**◆ مَسْأَلَةٌ ◆**

قال: (وَلَوْ كَانَ هَذَا الْجَانِي وَلَدَ الْمُكَاتَبِ وُهِبَ لَهُ أَوْ مِنْ أَمَتِهِ أَوْ وَلَدَ مُكَاتَبِهِ لَمْ يَفْدِ بِشَيْءٍ وَإِنْ قَلَّ إِلَّا بِإِذْنِ السَّيِّدِ)[1] الفصل إلى آخره.

**وهذا كما قال**.. إذا كان للمُكاتَب ولد يملكه مثل أن يكون أوصىٰ له به، فقتله، أو اشترىٰ أمة فوطئها فأتت بولد، ثم جنىٰ ذلك الولد علىٰ إنسان جناية، فإنه يُنظر: فإن كانت عمدًا أوجبت القصاص، وإن كانت خطأً أوجبت الأرش عليه.

ولا يجوزُ للمُكاتَب أن يفديه بغير إذن سيده، وإنما كان كذلك؛ لأنه يُخْرِج من يده ما لا يمكنه التصرُّف فيه لاستيفاء ما لا يمكنه التصرُّف فيه، فيكون ذلك إتلافًا للمال فِي الحقيقة، وليس للمُكاتَب أن يتلف ماله.

وأما إذا كان بإذن سيده فعلىٰ قولين بيناهما قبل ذلك.

ثم يُنظر؛ فإن كان لهذا الولد الجاني كسبٌ دفع فِي أرشه منه، وإن لم

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٤٠).

يكن له كسبٌ سُلِّم إلىٰ المجني عليه، يبيعه فِي الجناية، فإذا بيع فإن بقي من ثمنه شيءٌ بعد استيفاء الأرش رُدَّ إلىٰ المكاتب، وإن لم يفِ ثمنه بالأرش لم يطالب المُكاتَب بتمامه.

وهذا أيضًا مثله فِي المكاتبة إذا أتت بولد - وقلنا إنه يكون موقوفًا معها - فجنىٰ، فلا يجوزُ لها أن تفديه؛ لأنه ليس بمملوك لها.

وقد ثبت أن المُكاتَب الذي يملك ولده ليس له أن يفديه، فالمكاتبة التي لا تملك ولدها أولىٰ أن لا يكون لها أن تفديه.

فإن كان للولد كسبٌ دفع منه الأرش، وإن لم يكن له كسب بيع فِي الجناية؛ علىٰ نحو ما بيناه فِي ولد المكاتب.

## ◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ ﵀: (وَإِنْ جَنَى بَعْضُ عَبِيدِهِ عَلَى بَعْضٍ عَمْدًا، فَلَهُ الْقِصَاصُ؛ إِلَّا أَنْ يَكُونَ وَالِدًا، فَلَا يَقْتُلُ وَالِدَهُ بِعَبْدِهِ، وَهُوَ لَا يُقْتَلُ بِهِ)[1].

**وهذا كما قال**.. إذا كان للمُكاتَب عبيدٌ فجنىٰ بعضُهم علىٰ بعض ينظر: فإن كانت الجنايةُ موجبةً للمال، فإنها تكون هَدَرًا؛ لأن الذي يجب بها المال، والسيد لا يملك فِي رقبة عبده مالًا.

وإن كانت الجنايةُ موجبةً للقصاص فإن له أن يقتص من الجاني؛ لأن فِي ذلك مصلحةً لملكه، وهو أن لا يتجرأ بعضُ عبيده علىٰ بعض.

ثم ينظر: فإن أراد القصاصَ فله ذلك، وإن عفا سقط القصاص، إلا أن المال لا يجبُ بحال.

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٤٠).

فإن كان فِي عبيد المُكاتَب أبٌ له، فقتل واحدًا من عبيده [عمدًا لم يكن له أن يقتصَّ منه؛ لأنه لو قتل المُكاتَب لم يكن له أن يقتصَّ منه فإذا قَتَلَ عبدَه كان بأن لا يقتصَّ منه أولىٰ.

فأما إذا كان فيهم ابنٌ للمُكاتَب فقتل عبدًا له][(١)] فإنه يقتص منه؛ لأنه لو قتل المُكاتَب اقتص منه، فكذلك إذا قتل عبده.

وكذلك إذا كان فِي العبيد أبٌ وابنٌ فقتل أحدُهما الآخر عمدًا، فإن الابنَ يُقتل بالأب، ولا يُقتل الأبُ بالابن.

## ♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ أَعْتَقَهُ السَّيِّدُ بِغَيْرِ أَدَاءٍ ضَمِنَ الْأَقَلَّ مِنْ قِيمَتِهِ أَوْ الْجِنَايَةَ، وَلَوْ كَانَ أَدَّى، فَعَتَقَ، فَعَلَيْهِ الْأَقَلُّ مِنْ قِيمَةِ نَفْسِهِ أَوِ الْجِنَايَةِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَعْجِزْ)[(٢)].

**وهذا كما قال**.. إذا جنىٰ المُكاتَبُ جناية خطأ، أو جناية عمد، وعُفي عن القصاص فيها، فإن الأرش يتعلَّقُ برقبته؛ لأنه بمنزلة العبد القِنِّ[(٣)]، فإن كان فِي يده مالٌ جاز أن يدفع منه الأرش الذي عليه ويفدي نفسه؛ لأن ماله فِي يده لمصلحته، وفداءُ نفسه من أعظم مصالحه، ألا ترىٰ أنه لا يجوزُ أن يفدِي نفسه إلا بأقلِّ الأمرين من أرش جنايته، أو قيمة رقبته.

فإن بدر سيده فأعتقه نفذ عتقه، ولزمه ضمان أرش جنايته علىٰ الغير؛ لأنه أتلف بالإعتاق محلَّ الأرش، ومنع من بيعه فِي الجناية فلزمه ضمانه.

(١) ليس في (ق).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٤٠).

(٣) العبد القن هو الخالص العبودية بخلاف المكاتب والمدبر.

**فإن قيل**: عتق السيد لمكاتبه إبراءٌ من مال الكتابة، فيعتق بالعقد المتقدم، وذلك العقد كان سبق حال تعلق الأرش بالرقبة فلا يحصل به إتلافٌ، كذلك المحل، فكان يجبُ ألا يلزمه الضمان؟

**فالجوابُ**: أن العتقَ وإن كان قد استحق بعقد الكتابة فإنه لما أعجله السيدُ صار كالمنشئ له، فتعلق عليه الضمان، ألا ترىٰ أن العبد إذا كان بين شريكين فكاتباه ثم أعتقه أحدُهما فإنه يُقوَّمُ عليه نصيب شريكه؛ لأنه عجل العتق للعبد، فلزمه حكم التقويم، فكذلك ههنا.

وأما إذا لم يعتق ولكن العبدُ بادر فأدىٰ المالَ وعتق فعليه ضمان الأرش؛ لأنه أوقع العتق باختياره؛ لأنه كان يتمكنُ من تعجيز نفسه والامتناع من الأداء، فلما أدىٰ وعتق لزمه الضمان.

وإذا ثبت لزوم الضمان فإنه يجب عليه أقلُّ الأمرين من أرش الجناية وقيمته.

## ◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ جَنَى جِنَايَةً أُخْرَى ثُمَّ أَدَّى فَعَتَقَ، فَفِيهَا قَوْلَانِ؛ أحدهما: أَنَّ عَلَيْهِ الْأَقَلَّ مِنْ قِيمَةٍ وَاحِدَةٍ أَوِ الْجِنَايَةَ يَشْتَرِكَانِ فِيهَا، وَالْآخَرُ أَنَّ عَلَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْأَقَلَّ مِنْ قِيمَتِهِ أَوْ الْجِنَايَةِ، وَهَكَذَا لَوْ كَانَتْ جِنَايَاتٌ كَثِيرَةٌ)[١].

**وهذا كما قال**.. المُكاتَب إذا جنىٰ جناياتٍ كثيرةً فإنه تتعلقُ[٢] أروشُها

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٤٠).

(٢) في (ق): «لا تتعلق» وهو غلط.

برقبته، فإن أدىٰ وعتق، فإنه يجبُ عليه أقلُّ الأمرين مِن قيمته وأرشِ جنايته.

وهل يجبُ عليه أقلُّ الأمرينِ مِن أرشِ كلِّ واحدٍ منهما أو مِن أروشِ جناياتِهم؟ فيه[١] قولان؛ أحدهما: أنه يُعتبَر أقلُّ الأمرين من قيمته وأرشِ جنايتِهِ علىٰ كلِّ واحدٍ منهم، والثاني: أقلُّ الأمرينِ مِن قيمته أو مِن جميع أروشهم - وهو الصحيح.

فإذا قلنا بالأول فوجهُهُ أن سببَ وجوبِ ضمان الأرش عليه هو الجناية، وقد وُجدت فِي حقِّ كلِّ واحدٍ منهم، فوجب عليه أقلُّ الأمرين من أرش كلِّ واحدٍ منهم، كما إذا كانت الجناياتُ متفرقةً، مثل أن يجني جنايةً ويدفعَ فيها الأرش، ثم يجني بعدها أخرىٰ، فإنه فِي الثانية من أقل الأمرين، فكذلك ههنا إذا كانت مجتمعة.

[**وأيضًا**، فإنه متلفٌ لرقبته فِي حقِّ كلِّ واحدٍ منهم، فوجب عليه قيمتُها لكلِّ واحدٍ منهم][٢]

وإذا قلنا بالقول الآخر - وهو الصحيح - فوجهُهُ أن الجناية حصلت منه فِي حال رقِّه، فلم يستحقَّ عليه أكثر من قيمة رقبته، فلما أدىٰ وعتق كان متلفًا لرقبته فِي حقِّ جميعهم فلا يجبُ عليه إلا قيمته مرة واحدة.

**وأيضًا**، قال المُزَنِي: أجمعنا علىٰ أنه لو عجَّز نفسه وعاد رقيقًا لم يكن لهم أن يطالبوه بأكثر من رقبته وبيعها فِي جنايته عليهم، فإذا كان ذلك قبل أن يعتق فكذلك إذا أعتق، ولا فرق بينهما.

**فإذا قلنا: بهذا أجبنا عن الأول، فنقول:** أما الجناياتُ المتفرقةُ فلا تبقىٰ

---

(١) في (ص، ق): «ففيه».

(٢) ليس في (ق).

متعلقةً برقبة العبد؛ لأنه كلما فدىٰ جناية سقط عن رقبته، فإذا جنىٰ بعدها جناية أخرىٰ فليس ما يتعلَّقُ برقبته غير هذا الأرش وحده، فإذا باعه لم يكن فيه منازع، فلهذا إذا أدىٰ فعتق كان متلفًا لرقبته فِي حقٍّ واحدٍ، فلزمه جميع قيمته له، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإنه كلما جنىٰ ولم يفْدِ تعلق الأرش برقبته فعتقُه إتلافٌ لرقبته فِي حقوقِ جماعتهم، فلم يلزمه إلا قيمة واحدة لهم.

**وأما قولُهُم إنه متلفٌ لرقبته فِي حقِّ كلِّ واحدٍ منهم، فإنَّا لا نُسلِّمُ ذلك** [وإنما هو متلفٌ لرقبته فِي حقِّ جماعتهم.

**هذا كلُّه إذا أدى وعتق**، فأما إذا بَدَرَ السيدُ فأعتقه، فإنه يصير ضامنًا][1] لما كان العبد يضمنه؛ لأن عتقه إياه إتلافٌ لرقبته، وقد بينا ذلك قبل فأغنىٰ عن الإعادة.

وإن لم يعتقه السيد ولم يؤدِّ هو مالَ الكتابة وبقي مكاتبًا وطولب بالأروش فإن أبا إسحاق قال: لا يُعرف للشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي هذا الموضع أكثر من أنه يجبُ عليه أقل الأمرين من قيمته وجميع الأروش، والثاني: أقل الأمرين من قيمته وأرش كلِّ واحدٍ منهم كما ذكرنا فيما قبله.

ومِن أصحابِنا مَن قال: ما دام رقيقًا فلا يجيء فيه قولان، ويكون ضامنًا لأقل الأمرين من قيمته، وأرش كلِّ واحدٍ منهم.

وفرق بين الموضعين فقال: إذا كان مكاتبًا فإن رقبته قائمةٌ يمكن تسليمُها للبيع إن عجز عن الأداء، فلا يكون مانعًا رقبته فِي حقِّ كلِّ واحدٍ منهم، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإنه إذا أدىٰ وعتق فليس فيه رقبة قائمة، فإنه

---

(١) ليس في (ق).

يمكن تسليمُها للبيع، فبعتقه صار مانعًا لرقبته فِي حقِّ كلِّ واحدٍ منهم، فلهذا خرج فيه قولان.

## ◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ جَنَى[1] عَلَى الْمُكَاتِبِ عَبْدُهُ جِنَايَةً لَا قِصَاصَ فِيهَا كَانَتْ هَدَرًا)[2].

**وهذا كما قال**.. إذا كان للمُكاتَب عبدٌ، فجنىٰ عليه هذا العبد، فإن كان مما يوجب القصاص اقتص المُكاتَب منه، أو كان خطأ لا يوجب، أو عفا من العمد علىٰ مال فإن عفوه لا يصح، ولا يثبتُ له عليه مال بحال، وإنما كان كذلك؛ لأنه مملوك له، فلا يثبت له علىٰ مملوكه مال.

ولأنه لا فائدة فِي هذا العفو؛ لأنه إذا صح عفوه عنه علىٰ مال، فليس فيه أكثر من أن العبد له فيدفع ثمنه إليه، وهو يملك بيعه قبل العتق، ولهذا لم يثبت له عليه مال.

## فرع

فإن كان هذا العبد الجاني هو ابنه قد أوصي له به، أو وُهب له، فإن كان عمدًا اقتص منه، وإن كان خطأ أو عفا عن العمد علىٰ مال، فهل يصح ذلك أم لا؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: يصح عفوه ههنا علىٰ مال؛ لأنه يفيده شيئًا وهو بيعه؛ لأنه قبل العفو لم يكن له بيعُ ولده، فلما جنىٰ عليه وعفا عنه علىٰ مال جُعِل له بيعه، واستيفاء الأرش من ثمنه، **والوجه الثاني**: لا يجوزُ له بيعه.

---

(١) في (ص)، (ق): «وإذا وجب» وهو تحريف، والمثبت من المختصر، والحاوي (١٨/ ٢٧٧) والبحر (٨/ ٣٧٧).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٤٠).

ووجهُهُ أنه مملوكٌ له، فلا يثبت له عليه مال، كما لا يثبتُ له علىٰ عبده غير ولده، ولأنه إذا بيع له فقد بيع ولده فِي حقِّه، ولا يجوزُ بيعُ ولد الإنسان فِي حقِّه كما لا يجوزُ له بيعُه قبل الجناية، **والأول أصح**.

قال أبو علي فِي «الإفصاح»: يدخل علىٰ الوجه الأول: أن عفوه يفيده البيع للراهن عنده، فإنه ما دام رهنًا ليس له بيعُه، فلو جنىٰ جنايةً عفا عنها علىٰ مال لم يصح عفوه وإن كان يستفيد به جواز بيعه وأخْذ ثمنه.

قيل له: لا يفيده شيئًا؛ لأنه إذا باعه وحصل ثمنه احتاج أن يسلم رهنًا مكانه، ويقضي به دينه، وليس كذلك المُكاتَب، فإن عفوه عن ولده علىٰ مال يفيده بيعَه والانتفاعَ بثمنه، والاستعانة به علىٰ عتقه، وأداء مال كتابته، فدل علىٰ الفرق بينهما.

## فرع

إذا وُهب للمُكاتَب أبوه فقبله، ثم إن المُكاتَب جنىٰ علىٰ هذا الأب فقطع يده، فإنه يقتص من المُكاتَب له، وإنما كان كذلك؛ لأن حكم الأب مع المُكاتَب حكم الأحرار، بدليل أنه منع من التصرُّف فيه وجعل واقفًا عليه.

ولا يُعرف للشَّافِعِيِّ رضي الله عنه مسألة يقتص فيها المملوك من المالك إلا هذه المسألة، وهي أغلوطة للناس لا يكادون يعرفونها.

## ◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رحمه الله: (وَلِلْمُكَاتِبِ أَنْ يُؤَدِّبَ رَقِيقَهُ وَلَا يَحُدَّهُمْ؛ لِأَنَّ الحَدَّ لَا يَكُونُ لِغَيْرِ حُرٍّ)[1].

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٤٠).

**وهذا كما قال**.. يجوز للمُكاتَب أن يؤدِّب عبده وأن يعزِّره، وإنما كان كذلك؛ لأنه إصلاحٌ لملكه، فهو كما له أن يفصده أو يسقيه الدواء أو يحجمه.

**وأيضًا**، فإنَّا وجدنا الزوجَ يملكُ تأديب زوجته، والوصي يملك تأديب رقيق اليتيم، والأب يملك تأديب عبد ابنه الصغير للإصلاح، فكذلك ههنا.

وأما إذا زنىٰ عبد المُكاتَب فلا يجوزُ له أن يحده؛ لأن الحدَّ جُعِل لمن له ولاية، والمُكاتَب لا ولاية له، فلا يجوزُ له حده.

ويجوز للحُرِّ أن يحدَّ عبده إذا زنا، لأن له عليه ولاية، وهو من أهل الولايات، فأما المرأة فهل لها أن تحُدَّ عبدها إذا زنا؟ وجهان؛ ذكرناهما فِي «كتاب الحدود».



## باب ما جني على المكاتب

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَأَرْشُ مَا جُنِيَ عَلَى الْمُكَاتَبِ لَهُ، وَلَوْ قَتَلَهُ السَّيِّدُ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ عَبْدًا، وَلَوْ قَطَعَ يَدَهُ فَإِنْ كَانَ يُعْتَقُ بِأَرْشِ يَدِهِ وَطَلَبَهُ الْعَبْدُ جُعِلَ قِصَاصًا وَعَتَقَ، وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ ذَلِكَ ضَمِنَ مَا يَضْمَنُ لَوْ جَنَى عَلَى عَبْدِ غَيْرِهِ فَعَتَقَ قَبْلَ أَنْ يَمُوتَ)[1] الباب إلى آخره.

**وهذا كما قال**.. إذا جُني علىٰ المُكاتَب جناية فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يُجْني علىٰ نفسه أو علىٰ طرفه.

فإن كان قد جنىٰ علىٰ نفسه فإنه يُنظر؛ فإن كان الجاني أجنبيًّا فإنه تجب عليه قيمة العبد بالغة ما بلغت، وتجب عليه الكفارة؛ لأنها علىٰ القاتل، سواء كان عبدًا، أو حُرًّا، ويموت المُكاتَب عبدًا، وينتقل ما فِي يده وقيمته إلىٰ سيده.

وأما إن كان الجاني عليه هو السيد فإنه مات عبدًا، وينتقل ما فِي يده من المال إليه، ولا تجب عليه قيمته؛ لأن قيمته حق له، ولا يجبُ لنفسه حقٌّ علىٰ نفسه، وتجب عليه الكفارة بقتله؛ لأنها حقٌّ لله، قد يسقط بكون العبد ملكًا له.

**فإن قيل**: هلا قلتم أن ما فِي يد العبد لا ينتقل إلىٰ السيد؛ لأجل أنه قتله، كما قلتم فِي الوارث إذا قتل موروثه فإنه لا يرثه؟ **فالجوابُ**: أن الفرق بينهما ظاهر، وذلك لأن مال الموروث ينتقل إليه علىٰ طريق الميراث، وليس كذلك مال هذا العبد، فإنه لا ينتقلُ إليه علىٰ طريق الميراث، وإنما ينتقلُ إليه

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٤٠).

بالملك السابق له، فالقتلُ لا يؤثر فيه كما قلنا فيه إذا كان له علىٰ رجل دين حالٌ، فقتله، لم يسقط دينه، لأجل أنه ثبت له بحقٍّ سابق، وكذلك أم الولد إذا قتلت بنفسها سيدها فإنها تصير حُرَّة، ولا يمنع من الحرية لأجل أنها استحقتها قبل ذلك.

**هذا كله إذا كانت الجناية على نفسه**، فأما إذا كانت الجناية علىٰ طرفه مثل أن يقطع يده، فإن كتابته لا تنفسخ، وإنما كان كذلك؛ لأن نفسه[1] باقية، وإنما تنفسخ إذا تلفت نفسه، ويثبت الأرش له ولا يستحقه غيره، وإنما كان كذلك لثلاثة معان:

**أحدها**: أن هذا المال بدل عضوه فوجب أن يكون هو المستحق له، أصله: المكاتبة إذا وطئت، فإنها تستحق المهر، ويكون لها.

**والثاني**: أن هذا الأرش بدل منفعته، فهو يجري مجرىٰ كسبه، وأجمعنا علىٰ أن كسبه له، فكذلك الأرش.

**والثالث**: أن عقد الكتابة علىٰ رقبة العبد بدليل أن الكتابة إذا كانت فاسدة وأدىٰ، عتق فيها، ورجع السيد عليه بقيمة رقبته، وإذا كان هذا العقد علىٰ رقبته لم يجز له أن يستحقَّ شيئًا من كسبه؛ لأنه قد ثبت له عوض الرقبة فهو كما لو باعه.

إذا ثبت أن الأرش له فهل [له أن][2] يطالب به فِي الحال أو إذا برئت؟ قولان؛ أحدهما: يطالب به فِي الحال، والثاني: لا يطالب إلا إذا برئت الجناية.

---

(١) في (ق): «كتابته».

(٢) ليس في (ق).

فإذا قلنا إنه لا يطالب به إلا عند البُرْءِ فإنه ينظر، فإن سَرَتْ إلىٰ نفسه ومات منها فالحكمُ فيه كما ذكرنا فِي أول الأقسام منه إذا قتله سيده أو أجنبي.

وأما إذا لم تَسْرِ ولكنها اندملت وبرئت، فإنه ينظر:

فإن كان الجاني أجنبيًّا فإنه يجب عليه أرش يده يسلمه إلىٰ العبد، وهي نصف قيمته.

وإن كان الجاني هو السيد فإنه يجبُ عليه أرش اليد، ويستحقُّ المُكاتَب علىٰ سيده أرش يده، ويستحقُّ السيد عليه مال الكتابة، ثم ينظر:

فإن حل المال وكانا من جنسٍ واحدٍ فهل يتقاصان أم لا؟ مبنيٌّ علىٰ الأقاويل الأربع.

وإن لم يكونا من جنسٍ واحدٍ فإن سأل السيدُ العبدَ التقاص قبل أن يحل ماله الكتابة لم يجبر العبد عليه؛ لأن الأجل حق له.

وإن كان المُكاتَب هو الذي سأل السيد التقاص أُجبر السيدُ عليه كما يجبر علىٰ قبض مال الكتابة إذا عجله له.

وأما إذا قلنا (إن له أن)[1] يطالب بالأرش فِي حال الجناية فإن له المطالبة به، فإذا قبضه فإن برئت الجناية، فقد استقر الأرش معه، ولا كلام.

وإن لم تكن استقرت ولكنها سرت بعد ذلك إلىٰ نفسه فإن كان ذلك قبل الأداء فقد مات عبدًا.

فإن كان الجاني هو الأجنبي أُخِذ منه بعد الأرش تمام قيمته، فيسلم إلىٰ السيد.

---

(١) في (ق): «أنه».

وإن كان الجاني هو السيد لم يجب عليه شيءٌ وأخذ ما يخلفه؛ لأنه مات وهو فِي ملكه.

وإن كان ذلك بعد أن أدىٰ مال الكتابة فقد مات حُرًّا، والاعتبار فِي الجنايات بالمال، ثم ينظر:

فإن كان الجاني أجنبيًّا أو السيد، فقد وجب عليه دية حُرٍّ، فإن كان ما أعطاه من نصف القيمة بقدر الدية، وإلا أعطاه التمام، ويكون ذلك لورثته من هذه الأنسباء.

فإن لم يكن له أنسباء فيدفع إلىٰ سيده الذي كاتبه إن لم يكن هو الذي جنىٰ عليه.

وإن كان هو الذي جنىٰ عليه فإنه يُدفع إليه ويُحمل إلىٰ بيت مال المسلمين، وبالله التوفيق.



# باب الجناية على المُكاتب ورقيقه عمدًا

♦ قال الشافِعِيُّ ﷺ: (وَإِذَا جَنَى عَبْدٌ عَلَى الْمُكَاتَبِ عَمْدًا فَأَرَادَ الْقِصَاصَ، وَالسَّيِّدُ الدِّيَةَ، فَلِلْمُكَاتَبِ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ مَمْنُوعٌ مِنْ مَالِهِ وَبَدَنِهِ)[1] الفصل إلى آخره.

**وهذا كما قال..** إذا جنىٰ عبدٌ علىٰ المُكاتَب جنايةً توجب القصاص - وكانت علىٰ طرفه - فإن له أن يقتص منه، وليس للسيد منعُه من القصاص وللمكاتب إجبارُه علىٰ أخذ الأرش.

قال أبو إسحاق: وخرَّج الربيع فِي «الأم» قولًا آخر أن له أن يمنعَه من القصاص، وليس للمُكاتَب أن يقتصَّ إلا بإذن سيده؛ لأنه ربما عجز نفسه.

قال أبو إسحاق: هذا القولُ الذي خرَّجه لا يُعرف للشافعي، وإنما خرَّجه من عنده، وليس بصحيح؛ لأن القصاص حقٌّ للعبد، فليس للسيد منعُه منه، كما ليس للورثة أن يمنعوا المريضَ مِن استيفاء القصاص، وليس لمن له الدين أن يمنع من عليه الدين من أن يقتصَّ مِن عبده، وكذلك المحجور عليه لسفه.

**وأيضًا**، فإن القصاص مبنيٌّ علىٰ التشفي ودرك الغيظ فلم يكن للسيد منع مكاتبه من ذلك.

**وأيضًا**، فإن فِي القصاص حياةً وردْعًا للغير؛ لأنه إن تُرك القصاص تجرأ العبيدُ علىٰ المكاتبين، فلم يكن للسيد منعُ مكاتبه مما له فيه حياة وردع للغير

---
(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٤٠).

قال الله تعالىٰ: ﴿ وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَـٰٓأُو۟لِي ٱلْأَلْبَـٰبِ ﴾ [البقرة:١٧٩].

وأيضًا، فإن منع السيد له من القصاص إجبار له علىٰ التكسب، وليس للسيد المُكاتَب إجباره علىٰ التكسب، وهو بالخيار إن شاء كسب وإن شاء ترك.

**إذا ثبت هذا،** فإن اقتص المُكاتَب فلا كلام، وإن عفا عن القصاص علىٰ مال فلا يخلو من أربعة أحوال: إما أن يعفو عن القصاص ويشترط الأرش، أو يعفو [عن القصاص](1) مطلقًا من غير شرط أرش، أو يعفو عن القصاص وعن الأرش جميعًا، أو يعفو عن القصاص ويشترط بعض الأرش.

فإن عفا عن القصاص واشترط الأرش، فإنه يثبت له الأرش، وهذا مما لا يختلف المذهبُ فيه.

وأما إذا عفا عن القصاص مطلقًا من غير شرط أرش فإنه مبنيٌّ علىٰ القولين إذا جنىٰ عليه جناية عمد؛ هل يثبت له القصاص وحده أم لا؟ فيه قولان؛ أحدهما: أنه يثبت له القصاص، والأرش لا يثبت إلا بالشرط والعفو عن القصاص، والقول الثاني: يثبتان جميعًا ولا يسترقان، فإذا اختار أحدهما استقر وتعين وجوبه عليه، كما فِي كفارة الحنث هو مخيرٌ بين العتقِ والإِطعام والكسوة، فإذا اختار أحدهما تعين عليه، فكذلك ههنا.

والأصْلُ فيه ما روىٰ أبو شريح الكعبي ﵁ أنَّ النبيَّ ﷺ قال يوم فتح مكة: «**ثم أنتم يا معشر خزاعة، قد قتلتم هذا القتيلَ، وأنا والله عاقِلُه، فمن قتل بعد منكم قتيلًا فأهلُه بين خِيْرَتين، إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أخذوا العقْلَ**»(2)،

---

(١) ليس في (ق).

(٢) أخرجه الشافعي (ص٢٠٠)، وأبو داود (٤٥٠٤) والترمذي (١٤٠٦) وقال: حسن صحيح.

وهذا نصٌّ فِي التخيير.

**إذا ثبت هذان القولان**، فإذا عفا عن القصاص مطلقًا وقلنا إن القصاص هو الذي يثبت ولا يثبت الأرش إلا بعد الشرط، فإن القصاص ههنا قد سقط بالعتق[1]، والأرشُ لم يثبت له؛ لأنه لم يشترط.

وإذا قلنا إن القصاصَ والأرشَ يثبتان، فيخير بينهما، فإن ههنا القصاص قد سقط بعفوه، والأرشُ ثابتٌ له، فله أخذه.

وأما إذا عفا عن القصاص وعن الأرش جميعًا، فإنَّا إذا قلنا إن القصاصَ يثبتُ وحده من غير أرش، فهٰهنا لا يثبت له شيء من الأرش؛ لأنه لو لم يشترط سقوطه لكان يثبت له، فكيف إذا اشترط سقوطه.

وأما إذا قلنا إن القصاص والأرش جميعًا يثبتان، فإن ههنا القصاص يثبت بعفوه، والأرش ثابت لا يسقط بعفوه عنه؛ لأنه لا يملك إسقاطه بحال لا سيما بغير إذن سيده.

وأما إذا عفا عن القصاص واشترط بعضَ الأرش فإنَّا إذا قلنا إن القصاص وحده يثبت، فإن ههنا يثبت له من الأرش ما شرط، ولا يثبت له أكثر من ذلك.

وإذا قلنا إن القصاص والأرش يثبتان، فإنه يثبت له جميع الأرش؛ لأنه اشترط بعضه وأسقط البعض، وإسقاطُه البعض لا يصح، فله المطالبةُ بجميعه، والله أعلم.



(١) في (ق): «بالعفو».

## باب عتق السيد مكاتبه فِي المرض وغيره

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (إِذَا وَضَعَ السَّيِّدُ عَنْ الْمُكَاتَبِ كِتَابَتَهُ أَوْ أَعْتَقَهُ فِي الْمَرَضِ، فَالْعِتْقُ مَوْقُوفٌ، فَإِنْ خَرَجَ مِنْ الثُّلُثِ فَالْأَقَلُّ مِنْ قِيمَتِهِ أَوْ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ، فَهُوَ حُرٌّ، وَإِلَّا عَتَقَ مِنْهُ مَا حَمَلَ الثُّلُثُ، وَوُضِعَ عَنْهُ مِنَ الْكِتَابَةِ[١] بِقَدْرِ مَا عَتَقَ مِنْهُ، وَكَانَ الْبَاقِي مِنْهُ عَلَى الْكِتَابَةِ)[٢].

**وهذا كما قال..** إذا كاتب رجلُ عبدًا له فِي صحة، ثم مرض فأعتقه أو أبرأه من المال، فإن كله سواء؛ لأن العتق يتضمن الإبراء، والإبراء يتضمن العتق؛ لأنه إذا أعتقه فقد برأ، وإذا أبرأ فقد عتق.

**إذا ثبت هذا،** فإن هذا العتق معتبر من جهته فِي المال، ومن جهة الورثة فِي الثلث، فإذا كان كذلك فإنه يُنظر، فإن برئ من هذا المرض نفذ العتق وإن استغرق جميع ماله، وليس للورثة الاعتراض عليه فيه.

وإن مات منه، فإنه لا يخلو من ثلاثة أحوال؛ إما أن يخرج كلُّ واحدٍ من قيمة العبد، والمال الذي كاتبه عليه من ثلثه، أو يخرج أحدهما، أو لا يخرجا جميعًا من الثلث.

فإن خرج كلُّ واحدٍ منهما من الثلث، قيمته ومال الكتابة، فإنه يعتق، ولا يختلف المذهب فيه.

وأما إذا خرج أحدُ الأمرين إما قيمتُه أو المالُ الذي كاتبه عليه من الثلث،

---

(١) في (ق): «المكاتبة».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٤٠).

فإنه يعتق أيضًا بأقلهما من الثلث؛ مثل أن يكون ثلاثمائة دينار، وتكون قيمة العبد الذي كاتبه مائة، ويكون المال الذي كاتبه عليه مائة وخمسين دينارًا.

فإذا خرج من الثلث فإنه يخرج أقلهما وهو القيمة، وإنما كان كذلك؛ لأن ما زاد علىٰ قيمته أو علىٰ مال الكتابة لا حقَّ للورثة فيه؛ لأنهم لا يملكونه، بدليل أن العبد لو أراد تعجيزَهم ومنْعَهم من أخْذِ المال كان له ذلك.

وأما مقدارُ قيمته إذا كان أكثر فلا حقَّ لهم فِي الزيادة علىٰ المال؛ لأن المُكاتَب لو أدىٰ إليه مال الكتابة أُجبر علىٰ أخذه؛ لأن الكتابة لازمة من جهة السيد، فلهذا اعتبر أقل الأمرين من قيمته، أو مال كتابته[١].

وأما إذا لم يخرج واحدٌ منهما من الثلث عتق منه بقدر ما يخرج أقلهما من الثلث، وبقىٰ مكاتبًا علىٰ ما بقي من المال.

**فإن قيل**: المُكاتَبُ عبدٌ ما بقي عليه درهم، فلا يجوزُ أن تعتقوا بعضه ببعض مال الكتابة وتجعلوا باقيه رقيقًا بباقي المال، **فالجوابُ**: أنَّا لا نبتدئ إيقاعَ عتق فِي الحال، وإنما العتقُ سابقٌ فِي حالِ حياة السيد، وإنما يرد العتق فِي بعضه لحقِّ الورثة ويبقىٰ الباقي حُرًّا، فأما أن نبتدئ فنعتق منه شيئًا فلا يجوز.

## ◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ أَوْصَى بِعِتْقِهِ عَتَقَ بِالْأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ، أَوْ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ، إنْ كَانَ قِيمَتُهُ أَلْفًا وَبَاقِي كِتَابَتِهِ خَمْسَمِائَةٍ، فَيُعْتَقُ بِخَمْسِمَائَةٍ، أَوْ كَانَتْ أَلْفًا وَثَمَنُهُ خَمْسَمِائَةٍ فَيُعْتَقُ بِخَمْسِمِائَةٍ)[٢] الفصل إلى آخره.

---

(١) في (ق): «الكتابة».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٤٠).

**وهذا كما قال**.. إذا كانت المسألةُ التي ذكرناها بحالها؛ إلا أنه لم ينجز العتق، أو الإبراء فِي حال مرضه، ولكنه وصىٰ بعتقه عنه بعد موته، فإن الحكم فيه كما ذكرناه قبله، إلا أنه إذا خرج من الثلث كلُّ واحدٍ من الأمرين من قيمة مال الكتابة، أو خرج أحدُهما، فإنه لا يعتق بنفسه، وإنما يحتاج إلىٰ أن يوقع العتق عليه.

وأما إذا لم يخرج من الثلث، لا قيمتُه، ولا مال كتابته، فهل يعتق منه بقدر ما يخرج من الثلث؟ ينظر:

فإن كان المال حالًّا أعتق بقدر الثلث، وقبض الورثة الباقي وعتق، وإن لم يكن حالًّا قال أبو إسحاق: يعتق بقدر الثلث، وينتظر حتىٰ يحل المال، فإذا حلَّ المال فإن أعطاه عتق، وإن عجز، فسخ فِي الباقي واسترق.

ومِن أصحابِنا مَن قال: لا يعتق منه شيءٌ حتىٰ يحل المال، فإذا حل فإن أدىٰ إلىٰ الورثة عتق الكلُّ بالوصية، وبأداء المال، وإن لم يؤدِّ وعجَّز نفسه فسخت الكتابة فيه، ويعتق بقدر الثلث ويسترق الورثة الباقي، **والأول هو المنصوص عليه**.

ومن قال لا يعتق؛ احتج بأنه لا يجوزُ أن يوصل بالوصية إلىٰ الموصىٰ له شيء إلا ويوصل إلىٰ الورثة مثلاه، فإذا أعتقنا بالوصية وأحلنا الورثة علىٰ مال فِي الذمة فقد خالفنا فِي ذلك وظلمناهم.

ومن قال بقولِ أبي إسحاق احتج بأن ما يصلُ إلىٰ الورثة متيقن؛ لأنه إن أدىٰ إليهم المال قبضوه، وإن لم يؤدِّه[1] عجَّزوه وفسخوا الكتابة، وأخذوا باقيه واسترقوه، وإنما لا ننجز الوصية فِي الثلث الحاضر إذا كان الباقي

---

(١) في (ص): «يؤدوه» وهو تحريف.

غائبًا؛ لأنه لا يُدرىٰ أيسلم لهم أم لا يسلم.

**فإن قيل**: لا يجوزُ إيقاع العتق علىٰ بعضه وقد بقي عليه من مال الكتابة شيء؟ **فالجوابُ**: أن ههنا لا يوقع العتق بالأداء، وإنما يوقع العتق بالوصية.

## ◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ كَاتَبَ فِي مَرَضِهِ وَلَا يَخْرُجُ مِنْ الثُّلُثِ وَقَفْتُ، فَإِنْ أَفَادَ السَّيِّدُ مَالًا يَخْرُجُ بِهِ مِنْ الثُّلُثِ جَازَتِ الْكِتَابَةُ، وَإِنْ لَمْ يُفِدْ جَازَتْ الكِتَابَةُ بِثُلُثِهِ، إذَا كَانَتْ كِتَابَةَ مِثْلِهِ وَلَمْ تَجُزْ فِي ثُلُثَيْهِ)(١) إلى آخر الفصل.

**وهذا كما قال**.. إذا ثبت ما ذكرناه من كتابة عبده فِي الصحة، فأما إذا كاتبه فِي حال مرضه فإن الكتابة صحيحة، وإنما كان كذلك؛ لأنه بالمرض لم يزل ملكه عن عبده، فكاتبه وهو ملكه، فوجب أن تصح كتابته، أصلُه: إذا كان صحيحًا.

ولأنه فِي مرضه يصح تبرعه بالهبة والمحاباة، والعتق، وغير ذلك فوجب أن تصح كتابته.

**إذا ثبت هذا**، فإنه لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يبرأ من مرضه، أو يموت منه.

فإن برئ استقرت كتابة العبد، فيكون معتَبرًا من رأسِ ماله، وإن مات كانت الكتابة معتبرة من الثلث.

وإنما كان كذلك؛ لأن الكتابة تبرع، لأنه بيع ماله بماله، لأن كسب العبد له، فيبيع رقبته بكسبه فكان معتبرًا من الثلث، ويدل عليه ان ولاءه له إذا أدىٰ

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٤١).

وعتق، ولو كان ما يأخذه منه معاوضة لما كان الولاء له، كما إذا باعه.

فإذا ثبت أنه معتبر من الثلث فإنه يُنظر، فإن كان قيمة العبد مقدار الثلث فإن أدىٰ وإلا عجَّزه وردَّه إلىٰ الرق، وأما إذا لم يخرج من الثلث فإن أجاز الورثةُ الكتابةَ فِي جميعه كان جميعُه مكاتبًا، وإن لم تجز الورثة صار منه مكاتبًا بقدر الثلث، والباقي رقيق لهم.

**فإن قيل**: أليس عندكم لا يجوزُ أن يكاتب بعض عبد وباقيه رقيق؟ **فالجوابُ**: أن ههنا لا نبتدئ كتابة بعضه، وإنما قد استحق جميعه بالكتابة فِي حال حياة سيده، وإنما نرد الكتابة فِي بعضه ونجرها فِي باقيه.

**فإن قيل**: فعلىٰ هذا كان يجب أن تفسخوا الكتابة فِي جميعه بفسخكم إياها فِي بعضه، كما قلتم فِي شريكين كاتبا عبدًا بينهما ثم فسخ أحدهما الكتابة فِي نصفه فإنها تنفسخ فِي جميعه، **فالجوابُ**: أنه إنما فسخت الكتابة ههنا فِي جميع العبد لدفع الضرر عن الشريك الذي فسخ كتابته؛ لأنه يضر به أن يكون نصفُ عبده له مكاتبًا وكان ملكه قبل أن يكاتبه تامًّا، فلا يجوزُ أن يعود إليه ناقصًا، وليس كذلك ههنا، فإن الورثة لم يملكوا هذا العبد إلا ناقصًا؛ لأن الكتابة قد استوفىٰ فِي ثلثه من حياة سيده فلا ضرر عليهم فِي ذلك، والله أعلم.

## ◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَمَا أَقَرَّ بِقَبْضِهِ فِي مَرَضِهِ، فَهُوَ كَالدَّيْنِ يُقِرُّ بِقَبْضِهِ فِي صِحَّتِهِ)[١].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٤١).

**وهذا كما قال**.. إذا أقر السيد فِي مرضه بقبض مال الكتابة من عبده فإن إقراره صحيح، ويعتق العبد، كما لو أقر بقبض ديون له علىٰ الناس، فإن إقراره صحيح، وإن كان ذلك فِي مرضه ويبرئ من عليه الدين، فكذلك ههنا.

## ♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَإِذَا وَضَعَ عَنْهُ دَنَانِيرَ وَعَلَيْهِ دَرَاهِمُ أَوْ شَيْئًا وَعَلَيْهِ غَيْرُهُ؛ لَمْ يَجُزْ)[1].

**وهذا كما قال**.. إذا كاتب عبده علىٰ مائة دينار، ثم أبرأه من ألف درهم، فإن إبراءه لا يصح، ولا يسقط عن العبد من المائة دينار شيء، وإنما كان كذلك؛ لأنه أبرأه مما ليس له عليه.

قال أبو إسحاق فِي «الشرح»: إلا أن يقول «أردت بذلك مائة دينار قيمتها ألف درهم»، فإن قال ذلك قبل قوله وعتق العبد، وبرئ من مال الكتابة.

وإن اختلف السيد والمُكاتَب فقال السيد «ظننتُ أن لي عليك دراهم فأبرأتك من دراهم»، وقال المكاتب: «لا، بل أردت بقولك ألف درهم قيمتها مائة دينار»، فإن القولَ فِي ذلك قولُ السيد مع يمينه؛ لأن العبد لا طريق له إلىٰ معرفة ما نواه السيد بقلبه من لفظه، وعلىٰ المُكاتَب البينة.

فإن أتىٰ ببينة تقول إن السيد أقر أنه أراد بقوله كذا وكذا قُبِلت، وإن لم تكن له بينة ونكل السيدُ عن اليمين رُدت اليمينُ علىٰ العبد فحلف وعتق، وإن نكل بقي علىٰ كتابته.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٤١).

وكذلك إذا أبرأه السيدُ من ألف درهم، ثم مات، واختلف الورثة والمُكاتَب، فقال الورثة «أنت علىٰ الكتابة ولم تعتق بهذا الإبراء؛ لأنه أبرأك مما ليس له عليك» وقال العبد «بل أراد بقوله ألف درهم قيمتها مائة دينار»، فإن القولَ قولُ الورثة؛ لأنهم يَقُومون مقام موروثهم أراد بقوله ما يذكره المكاتب.

## ◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَالَ «قَدْ اسْتَوْفَيْتَ آخِرَ كِتَابَتِك إنْ شَـاءَ اللهُ» أَوْ «شَاءَ فُلَانٌ» لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُ اسْتِثْنَاءٌ)[1].

**وهذا كما قال**.. إذا اقر السيد فقال «قد استوفيتُ نجوم هذا المُكاتَب» فلا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن يقول ذلك مطلقًا، أو مقيدًا فيقول «إن شاء الله».

فإن قاله مطلقًا، فإنه لا يختلف مذهب الشافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ أن المُكاتَب لا يعتق، وإنما كان كذلك؛ لأن قوله «استوفيت آخر نجومه»، يحتمل أن يكون معناه: استوفيتُ [جميعها مع النجم الأخير، ويحتمل أن يكون: استوفيت][2] النجم الأخير، ولم أستوفِ الأول، وإذا احتمل ذلك لم يجز أن نعتقه بالشك، فكان القولُ قولَه فرجع فيه إلىٰ نيته، فيقال له «ما أردت بقولك؟».

فإن قال «أردت بقولي أني أستوفيتُ جميع ما لي عليه» عتق المكاتب، وإن قال «أردتُ النجمَ الأخير وحده» كان القولُ قولَه مع يمينه.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٤١).

(٢) ليس في (ق).

فإن اختلف السيد والمُكاتَب فِي هذا الإقرار، فقال المكاتب «أردتُ به النجم الأخير مع سائر النجوم»، وقال السيد «لم أرد به إلا النجمَ الأخيرَ وحده» فإن القولَ قولُ السيد وعلىٰ المُكاتَب البينة.

وكذلك إذا كان هذا الخلاف بين المُكاتَب وبين الوارث كان القولُ قولَ الورثة ويحلفون علىٰ نفي العلم؛ لأنها يمينٌ علىٰ ما فِي قلب موروثهم.

وأما إذا قال مقيدًا بقوله «إن شاء الله» فإنه لا يكون له حكم الطلاق والعتاق والأيمان والنذور، فإن جميع هذه الأحكام لا يمكن تثبيت حكمها إذا عُلِّقت بمشيئة الله تعالىٰ.

وقال القاضي أبو حامد فِي جامعه: لا يصح تعليقُ الأفعال الماضية بالصفات، ولا بفعلٍ فِي الحال أيضًا، وإنما يُعلق بالصفة ما يكون فِي المستقبل.

قال: ومعنىٰ قول الشافعيِّ «إن شاء الله» يريد به تعليق الاستثناء بالصفة، وهذا هو الصحيح.

وأما قولُه «إن شاء فلان»، فلا يصح أيضًا؛ لأن الإقرارات لا يجوزُ تعليقها بالصفات، فيقال «لفلان عليَّ ألف درهم إن شاء زيد».

ولأن قوله «قد استوفيت» إقرارٌ بالاستيفاء والقبض، فمشيئة الغير لا تؤثر فيه، ولا تمنعه من أن يكون مستوفيًا أو لا يكون مستوفيًا، فدل علىٰ أن تعليق هذا الإقرار بمشيئة فلان لا يصح، والله أعلم بالصواب.

❀ ❀ ❀

## باب الوصية للعبد أن يكاتب

◆ قال الشافِعِيُّ ﷺ: (وَلَوْ أَوْصَى أَنْ يُكَاتَبَ عَبْدٌ لَهُ لَا يَخْرُجُ مِنَ الثُّلُثِ؛ حَاصَّ أَهْلَ الْوَصَايَا، وَكُوتِبَ عَلَى كِتَابَةِ مِثْلِهِ، وَلَوْ لَمْ تَكُنْ وَصَايَا وَلَا مَالَ لَهُ غَيْرُهُ قِيلَ «إنْ شِئْت كَاتَبْنَا ثُلُثَك، وَوَلَاءُ ثُلُثِكَ لِسَيِّدِكَ وَالثُّلُثَانِ رَقِيقٌ لِوَرَثَتِهِ»)[١].

**وهذا كما قال**.. إذا أوصىٰ رجلٌ أن يُكاتب عبدٌ له، فإن الوصيةَ صحيحة، وإنما كان كذلك لأن الكتابة تتضمنُ حقًّا لله تعالىٰ، وحقًّا للآدمي، وكلُّ واحدٍ من الحقين تصحُّ الوصية به[٢].

**فإذا ثبت هذا**، ومات، فإنها تُعتبر من الثلث للعلة التي بيناها قبله، وهي أن الوصية فِي معنىٰ التبرع؛ لأنها بيعُ ماله بماله، فإن خرج العبدُ من الثلث وجبت كتابته.

وإن اختار العبدُ أن لا يكاتب فلا يجوزُ إجبارُه علىٰ الكتابة، وإنما كان كذلك لأن السيد نفسه لو أراد كتابته بنفسه لم يكن له إجبارُه عليها، فالوارث أولىٰ أن لا يجبره.

ويخالفُ هذا إذا أوصىٰ أن يُعتق عبدٌ له، فإنه إذا مات وجب عتقه وإن كره العبد ذلك؛ لأن السيدَ لو أراد عتقه لم يكنْ للعبدِ الامتناعُ مِن ذلك وإن كره العتق، فإن لم يختَرِ الكتابة لم يكاتب وكان رقيقًا لهم.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٤١).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٨/ ٢٨٨) وبحر المذهب (٨/ ٣٨٨).

وإن اختار الكتابة كاتبوه علىٰ ما يتراضون عليه من المال، فإن اختلفوا فِي قدر المال كاتبوه علىٰ ما يكاتب به فِي العادة.

**هذا كله إذا خرج من الثلث،** فإن رضوا بكتابة جميعه كاتبوه، وإن لم يرضوا كتابته كاتبوا منه بقدر الثلث.

**فإن قيل:** أليس من مذهبكم أنه لا يجوزُ أن يكاتب بعضَ عبدٍ والباقي منه رقيق؟

**فالجوابُ:** أن ذلك ليس بابتداء كتابة لبعضه، وإنما قد ثبت له حقُّ الكتابة فِي جميعه، فلما لم يخرج من الثلث صححنا الكتابة فِي مقدار الثلث، وأبطلنا حقَّه فِي الكتابة فيما زاد علىٰ الثلث، فلم يصح هذا السؤال.

**هذا كله إذا لم تكن هناك وصية غيره،** فأما إذا كانت هناك وصيةٌ أخرىٰ فهل يُحاصُّ المُكاتَبُ صاحبَ الوصية الأخرىٰ، أو يكون مقدَّمًا عليه؟ مبنيٌّ علىٰ القولين فيمن أوصىٰ بعتق عبدٍ له، وأوصىٰ بمال لآخر[1]، ولم يحتملها الثلث، فإن فيه قولين:

**أحدهما:** يُقَدَّمُ العتق، فإن بقي من الثلث شيء سُلِّم إلىٰ الموصىٰ له ما بعده، وإن لم يبق من الثلث شيء بطلت الوصية الأخرىٰ.

**والقول الثاني:** أن العبد الموصىٰ بعتقه يحاصُّ الموصىٰ له بالمال، فيتقاسمان الثلث، ولا فرق بين العتق وغيره.

**إذا ثبت هذان القولان،** فقد اختلف أصْحابُنا فِي هذه المسألة فمنهُم مَن قال: هذه المسألة والعتق سواء؛ لأنه لا فرق بين العتق والكتابة التي تفضي إلىٰ العتق.

---

(١) في (ق): «حرا من للآخر».

ومِن أصحابِنا مَن قال: مسألتنا هذه على قولٍ واحدٍ، أنه يحاصُّ سائر أهل الوصايا، وفرق بين الكتابة وبين العتق، فقال: العتقُ آكد من الكتابة بدليل أن له تغليبًا وسِرايةً، وليس كذلك الكتابة فإنها معاوضة، وليس لها تغليبٌ وسِراية، فدل على الفرق بينهما.

**فأما الجوابُ عما قلنا للوجه الأول،** فهو أنه لا فرقَ فِي الوصية بين ما يئول إلى العتق، وما لا يئول إليه، ألا ترى أنه لو أوصى بعبد لأبي العبد حاصَّ أهل الوصايا، وإن كان يعتق بقبول ابنه له، أو يكون كما لو أوصى به لأجنبي، والله أعلم.

## ◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ ﷺ: (وَلَوْ قَالَ: «كَاتِبُوا أَحَدَ عَبِيدِي» لَمْ يُكَاتِبُوا أَمَـةً، وإن قَالَ: «إحْدَى إمَائِي» لَمْ يُكَاتِبُوا عَبْدًا وَلَا خُنْثَى، وَإِنْ قَالَ: «أَحَـدُ رَقِـيقِي» كَانَ لَهُمْ الخِيَارُ فِي عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ) قال المُزَنِي: (قُلْت أَنَا: أَوْ خُنْثَى)[1].

**وهذا كما قال..** إذا كان له رقيق، فوصى أن يكاتب أحد عبيده، جاز لهم أن يكاتبوا أي عبدٍ شاءوا، سواء كان قليلَ القيمة أو كثيرَها؛ لأنه يقعُ عليه اسم العبد، ولا يجوزُ أن يكاتبوا أمة؛ لأنه لا يقع عليها اسم العبد.

وإما إذا قال «كاتبوا إحدى إمائي» لم يجزْ لهم أن يكاتبوا عبدًا؛ لأنه لا يقع عليه اسمُ الأمة، ولا يجوزُ أن يكاتبوا الخنثى لجواز أن يكون عبدًا[2].

فإن وصى فقال «كاتبوا أحد رقيقي» فإن لهم أن يكاتبوا ما شاءوا [من

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٤١).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٨/ ٢٩٠) وبحر المذهب (٨/ ٣٨٩) والشرح الكبير (١٣/ ٥٤٣) وروضة الطالبين (١٢/ ٢٧٧).

عبد أو أمة][1]؛ لأن العبد والأمة يقعُ عليهما اسم الرقيق.

قال المُزَنِي رَحِمَهُ اللهُ: ولهم أن يكاتبوا الخنثىٰ؛لأنه لا يخلو من أن يكون ذكرًا أو أنثىٰ.

## • فَصْلٌ •

**قد ذكرنا أنه إذا كاتب أحدَ رقيقه، فإنه يجوز أن يكاتب عبدًا أو أمة؛ لأنه يقعُ على كلِّ واحدٍ منهما اسمُ الرقيق.**

وقال المُزَنِي: لا يجوزُ أن يكاتب الخنثىٰ المشكل، وقال الربيع: ولا يجوزُ كتابة الخنثىٰ بهذه الوصية.

واختلف أصْحابُنا فِي أي الوجهين أصح؟ إلا أنهم لا يختلفون أن هذين الوجهين من تخريجهما، ولا يعرف للشَّافِعِيِّ نص فيهما.

فمِن أصحابِنا مَن ذهب إلىٰ أن اختيار المُزَنِي أصح؛ وإنما كان كذلك؛ لأن الخنثىٰ لا يخلو إما أن يكون ذكرًا أو أنثىٰ، فأيهما كان جازت كتابتُه، **وهذا هو الصحيح.**

ومِن أصحابِنا مَن قال: ما قاله الربيع هو الصحيح؛ وإنما كان كذلك؛ لأن الخنثىٰ ينفرد باسم خِلقة لا يشاركه فيها غيره، فوجب ألا يدخل فِي اسم الرقيق، **وهذا الوجهُ ليس بصحيح.**

## فرع

إذا أوصىٰ أن[2] يكاتب أحد عبيده، وكان فيهم خنثىٰ - قد حكم الحاكم بأنه عبد أو أمة بما ظهر له من الدلائل - فهل تجوزُ كتابتُه بهذه الوصية أم لا؟

---

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ص): «من» وهو تحريف.

فيه وجهان، فعلىٰ قول المُزَنِي أن كتابته تجوز، لأنه[١] محكوم بأنه عبد، وعلىٰ قول الربيع لا تجوز؛ لأن له اسمًا يختص به، وهو الخنثىٰ، وهذا الاسم باقٍ عليه، **وقول المُزَنِي ههنا أصح**.



(١) زيادة ضرورية.

## باب موت سيد المكاتب

◆ قال الشافِعِيُّ ﵁: (وَلَوْ أَنْكَحَ ابْنَةً لَهُ مُكَاتَبَهُ بِرِضَاهَا، فَمَاتَ، وَابْنَتُهُ غَيْرُ وَارِثَةٍ إِمَّا لِاخْتِلَافِ دِينِهِمَا أَوْ لِأَنَّهَا قَاتِلَةٌ، فَالنِّكَاحُ ثَابِتٌ، وَإِنْ كَانَتْ وَارِثَةً فَسَدَ النِّكَاحُ؛ لِأَنَّهَا مَلَكَتْ مِنْ زَوْجِهَا بَعْضَهُ)[١].

**وهذا كما قال**.. إذا كان للرجل بنتٌ، وله مكاتبٌ، فزوَّج ابنته من مكاتبه برضاها، فإن ذلك يجوز، ولا يجوزُ بغير رضاها؛ لأنه عبدٌ، والعبدُ ليس بكفءٍ للحُرَّة[٢].

فإذا زوَّجها ثم مات السيد، فإن هذه البنت لا تخلو من أحد أمرين: إما أن تكونَ وارثة لأبيها، أو لا تكون وارثة.

فإن لم تكن وارثةً له لاختلاف دينهما، أو لأنها قتلته فمنعت الميراث، فإن النكاح لا ينفسخُ بينها وبين المكاتب.

وإن كانت وارثةً له انفسخ؛ لأنها تملك من زوجها المكاتب.

وقال أبو حنيفة: لا ينفسخ نكاحها ولا ترثه.. **واحتجَّ من نصرهُ** بأن رقبة المُكاتَب لا تورث، وإنما يورث المال الذي فِي ذمته، وميراثُ مالٍ فِي ذمة زوجها لا يفسخ نكاحها، أصله: إذا ورثت من أبيها دينًا له علىٰ زوجها فإن نكاحها لا ينفسخ.

**قالوا**: والذي يدلُّ علىٰ صحة هذه العلة وأن رقبته لا تورث أن الميراث

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٤١).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٨/ ٢٩١).

سبب لانتقال الملك من مالكٍ إلىٰ مالكٍ، فوجب ألا ينتقل به ملك المُكاتَب قياسًا علىٰ البيع والهبة.

**قالوا: وأيضًا**، فإن الورثة لو أبرأوا المُكاتَب [من الدين][1] الذي عليه عتق وكان الولاءُ للأب، ولو كان الملك للورثة لوجب أن يكون الولاء لهم؛ لأنه لا يجوزُ أن يعتق ملكهم ويكون الولاء لغيرهم، فدل علىٰ أن الملك للأب ولم ينتقل إلىٰ الورثة.

**وهذا غلطٌ، ودليلُنا**: أن الأب إذا مات حرُم علىٰ البنت أن تتزوج بهذا المكاتب، فوجب أن يكون ذلك لانتقالِ الملكِ [إليها، أصله: العبدُ القِنُّ إذا مات أبوها، فإنه يحرم عليها أن تتزوج به؛ لانتقال الملك إليها][2] بموته، فكذلك ههنا.

والذي يدل علىٰ صحة هذه العلة: أن الأب لو كان يهوديًّا والبنت مسلمة والمُكاتَب مسلمًا، فمات الأبُ؛ كان لها أن تتزوج بهذا المُكاتَب، ولو كان الأب مسلمًا لم يجز ذلك، فدل علىٰ أنه إنما لا يجوزُ بسبب الإرث، وهذا شيءٌ لا إشكال فيه.

ويدلُّ عليه أيضًا أن المُكاتَب بلا خلاف ملكٌ للسيد، وكلُّ ملك لا يبطل بموت مالكه لا يوجب أن ينتقل إلىٰ الورثة، أصله: سائر الأملاك.

ولا يدخلُ علىٰ ذلك ملكُ السيد فِي أم الولد؛ لأنه يبطل بموته؛ لأنها تعتق فلم يبطل بذلك ما ذكرناه.

**فإن قيل**: البنتُ لا ترثُ المكاتب، ولكن ترثُ حقَّ الملك ويمنع حق

---

(١) ليس في (ق).

(٢) ليس في (ص).

الملك من ابتداء عقد النكاح، **فالجوابُ عنه**: أن حق الملك غير معقول ههنا؛ لأنه ليس للمولىٰ إلا الرق الموجود فِي المكاتب، وذلك ينتقل إلىٰ ورثته بموته، فإذا لم يكن حق الملك معقولًا سقط السؤال.

**وجوابٌ آخر**، وهو أنه لو كان هناك حقُّ الملك وكان مانعًا من ابتداء النكاح وجب أن يمنع من استدامته؛ لأن حقَّ الملك إذا منع من الابتداء منع من الاستدامة فِي العين الواحدة.

**فإن قيل**: حقُّ الملك هو أنه لو عجَّز نفسه لملكه الورثة، وهذا لا يمنع من استدامة النكاح لحقِّ النكاح وهو العدة، **فالجوابُ**: أن هذا غير صحيح؛ لأن هذا المعنىٰ لا يمنع من ابتداء النكاح، ألا ترىٰ أن رجلًا لو زوَّج ابنته من عبدِهِ القِنِّ برضاها جاز، وإن كان يجوز أن يموت فترثه، وأما تشبيهُه إياه بالعدة فلا يصح؛ لأن إلحاق هذا بالملك أولىٰ من إلحاقه بالعدة.

**فإذا ثبت هذا**، وأن الملكَ ينتقلُ إلىٰ الورثة، فإذا ورثت جزءًا من زوجها وجب أن ينفسخ النكاحُ كما لو زوجها برضاها من عبده القِنِّ ثم مات؛ انفسخ النكاح؛ لأنها ترث جزءًا منه.

**وأما الجوابُ عن قياسِهِم الإرث على البيع والهبة**، فهو أنه لا يجوزُ اعتبارُ الإرث بالبيع والهبة، ألا ترىٰ أن العبد الآبق والطير المملوك إذا طار وصار ممتنعًا لم يجز بيعُه وهبتُه، وإذا مات مالكُه ورثه ورثته، وحبسُ الرهن والمبيع علىٰ استيفاء الدين لا يجوزُ نقلُه بالبيع والهبة، وينتقل بالإرث، ويكون الوارثُ قائمًا فيه مقام الموروث.

**وجوابٌ آخر**، وهو أن الوارثَ يَقُومُ مقام الموروث فِي ملكه، فيصير بمنزلة الملكِ الواحِدِ، والمشْتَري لا يَقُوم مقام البائع؛ لأن ملكه يخالف

ملك البائع والواهب، ولذلك نقول: إن المشْتَري إذا باع ما اشتراه ثم وَجَدَ به عيبًا كان له أن يرده علىٰ البائع الأول، فافترقا.

**وجوابٌ آخر**، وهو أن البيع والهبة يفسخان الكتابة، وهذا لا يجوزُ، وليس كذلك الإرث، فإنه لا يفسخ الكتابة، فلهذا جاز أن ينتقل الملك إلىٰ الوارث.

**وجوابٌ آخر**، وهو أن المعنىٰ فِي البيع والهبة أنهما لا يمنعان ابتداء النكاح، وليس كذلك موت الموروث، فإنه يمنع من ابتداء النكاح، فدل علىٰ أنه ينقل الملك، والبيعُ والهبة لا ينقلانه.

**وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بثبوت الولاء**، فهو أن الأب قد استحق الولاءَ بعقد الكتابة، فينتقل الملكُ إلىٰ الورثة بمستحق الولاء، وهذا غير ممتنع كما لو زوَّج أمته من أجنبيٍّ ثم مات السيد، فإن ملكها ينتقل إلىٰ الورثة بمستحق الاستمتاع، فبطل ما قالوه.

• فَصْلٌ •

**المُكاتَب إذا اشترى زوجته انفسخ النكاحُ، سواء كانت أمةً لسيده واشتراها منه، أو لأجنبي وملكها.**

وقال أبو حنيفة: لا يملكها ولا ينفسخ النكاح بينهما، وكذلك المكاتبة إذا اشترت زوجها وهو عبد لسيدها أو لغيره انفسخ النكاح، وعند أبي حنيفة لا ينفسخ.. **واحتجَّ من نصره** بما روي عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «**المُكاتَب عبدٌ ما بقي عليه درهم**»(١) فجعله بمنزلة العبد القِنِّ، والعبدُ لا يملك زوجته إذا اشتراها ولا ينفسخ نكاحهما، فكذلك هذا.

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٩٢٦).

**وأيضًا**، فإن المُكاتَب إذا اشترىٰ أمةً لا يجوزُ له وطؤها، وكلُّ من لا يجوزُ له الوطء بملك اليمين إذا اشترىٰ زوجته لم ينفسخ نكاحُهُما، أصله: العبدُ المأذون له فِي التجارة.

**وهذا غلطٌ، ودليلُنا**: أن المُكاتَب يملكُ ما يشتريه، بدليل أن للسيد أن يشتري ويُملكه، ويثبت له علىٰ سيده الشُّفعة، وللسيد عليه، وهذا يدلُّ علىٰ أنه يملك ما يشتريه منه.

**إذا ثبت هذا**، فنقول نوع ملك ينافي ابتداء النكاح فوجب أن ينافي استدامته، أصله: الحُرُّ إذا ملك أمةً، فإنه يُمنع من ابتداء النكاح عليها، ولو كانت زوجة له انفسخ نكاحها، فكذلك المكاتب.

**فإن قيل**: الحُرُّ إذا ملك أمةً فإنه يمنع من ابتداء عقد علىٰ أمة، ولا يمنع من استدامة عقدٍ علىٰ أمة؟ **فالجوابُ**: أن عندنا إذا ملك أمةً لا يُمنع من ابتداء العقد، فإنه لو كانت له أمة غائبة لا يقدر علىٰ وطئها فإنه يجوز له أن يتزوج بأمةٍ أخرىٰ إذا لم يجد طَوْلَ حُرَّة، وخاف العنتَ، وإنما الذي يمنع من ابتداء نكاح الأمة هو الإمكانُ من الوطء، فلم يدخل علىٰ ما قلناه.

**فإن قيل**: لا يجوزُ اعتبار الاستدامة بالابتداء؛ لأن العدة تمنع من ابتداء النكاح، ولا تمنع من استدامته، وكذلك الإحرام، فدل علىٰ الفرق بينهما، **فالجوابُ**: أنه لا يجوزُ اعتبار الملك بالإحرام والعدة؛ لأن العدة تمنع من الابتداء ولا تمنع من الاستدامة، والملكُ يمنع منهما جميعًا بالإجماع، ألا ترىٰ أن الحُرَّ إذا ملك أمةً منع من ابتداء النكاح عليها ومنع من استدامته.

**وأما الجوابُ عن الخبر**، فهو أن هذا المُكاتَب مخالفٌ لسائر العبيد؛ لأنه يملك منافعه بدليل أنه يجوز أن يبايع مولاه ويشاريه فجاز أن يملك أمة يشتريها.

**وأما الجوابُ عن قياسِهِم على العبد المأذون**، فهو أنه لا يمتنع أن يمنع من الوطء، وإن كان الملك له، ألا ترىٰ أن الراهن يمنع من وطء أمته المرهونة وهي ملك له، وكذلك الكافر إذا ملك أمةً مسلمةً فإنه لا يجوزُ له وطؤها، وكذلك المسلم إذا اشترىٰ أمة مجوسية أو وثنية، فإنه لا يجوزُ له وطؤها بملك اليمين، ومع هذا فإنه يملكها ملكًا صحيحًا تامًّا، فبطل اعتبارهم بالمنع من الوطء.

وعلىٰ أن المعنىٰ فِي العبد المأذون أنه لا يملك شيئًا مما معه بدليل أنه لا يجوزُ أن يشتري من سيده شيئًا، وإذا اشترىٰ زوجته لم يملكها، فلهذا لا ينفسخ نكاحها؛ لأنه لا يمنع من ابتداء النكاح عليها، والمُكاتَب مخالف كذلك؛ لأنه يملك ماله ملكًا صحيحًا، بدليل أنه يجوز أن يعاوض سيده ويأخذ الأشقاص بالشُّفعة، فهو بمنزلة الحُرِّ، فكان قياسه عليه أولىٰ، وبالله التوفيق.

## ◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ ﷺ: (فَإِنْ دَفَعَ [مِنَ الكِتَابَةِ][1] مَا عَلَيْهِ إِلَى أَحَدِ الْوَصِيَّيْنِ أَوْ أَحَدِ وَارِثَيْنِ أَوْ إِلَى وَارِثٍ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ أَوْ لَهُ وَصَايَا؛ لَمْ يُعْتَقْ إِلَّا بِوُصُولِ الدَّيْنِ إِلَى أَهْلِهِ)[2] الباب إلى آخره.

**وهذا كما قال**.. إذا مات سيد المُكاتَب لم تنفسخ الكتابة، وإنما كان كذلك؛ لأن السيد غير معقود عليه، والعقدُ لازمٌ من جهته، فوجب ألا ينفسخ بموته، أصلُه: إذا زوَّج رجلٌ أَمَتَه مِن رجلٍ ثم مات السيدُ، فإن النكاح لا ينفسخ، فكذلك ههنا.

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٤١).
(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٤١).

**إذا ثبت هذا**، فإن المال ثابتٌ فِي ذمة العبد، فلا يخلو من ثلاثة أحوال؛ إما أن يكون مصرفه إلىٰ الورثة، أو إلىٰ موصىٰ له به، أو إلىٰ غرماء السيد.

فإن كان مصرفه إلىٰ الورثة فلا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن يكون ورثته أهل رشد، أو لا يكونوا أهل رشد.

فإن كانوا أهلَ رشد بأن يكونوا بالغين عاقلين فإن سلم إلىٰ كل واحدٍ منهم حقه برأ وعتق.

وإن سلَّمه إلىٰ بعضهم دون بعض فإنه مِن حقِّ مَن لم يسلم إليه حقه؛ لأنه سلم المال إلىٰ غير مستحقه.

وإن كان سيدُه قد أوصىٰ الرجل بقبض المال منه وتسليمه إلىٰ ورثته لم تصح الوصية؛ لأنهم أهلُ رشد فلا يولىٰ عليهم.

وإن لم يكونوا أهلَ رشد بأن يكونوا صغارًا أو مجانين، فلا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن يوصي إلىٰ واحد، أو إلىٰ اثنين.

فإن وصىٰ إلىٰ واحدٍ وجب علىٰ المُكاتَب تسليمُ المال إليه؛ لأن قبض الورثة لا يصح؛ لأنهم غير أهل رشد.

وإن وصىٰ إلىٰ اثنين فلا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن يكون قد وصىٰ إليهما بمجموعهما، أو وصىٰ إلىٰ كلِّ واحدٍ منهما.

فإن كان قد وصىٰ إلىٰ كلٍّ واحدٍ منهما فإلىٰ أيهما دفع المال برأ وإن كان قد وصىٰ إليهما بمجموعهما لم يجز له أن يدفع إلىٰ أحدهما إلا بحضرة الآخر؛ لأن الموصي لم يرض إلا باجتهادهما جميعًا.

**هذا إذا لم يكن هناك جدٌّ للورثة**، فأما إذا كان هناك جدٌّ فإن الوصية لا تصح؛ لأن الجدَّ يستعيدُ الولاية بموت الأب، فلا يجوزُ أن يفوتها بالوصية

إلىٰ غيره.

**هذا كله إذا أوصى**، فأما إذا لم يوصِ إلىٰ أحدٍ ولم يكن هناك جدٌّ، فإن السلطان يقبض المال من المُكاتَب عنهم أو من يَقُوم مقامه.

وإن كان بعض الورثة صغارًا وبعضهم كبارًا فالحكم فِي الكبار علىٰ ما ذكرناه.

وإن كان مصرفُ هذا المال إلىٰ الموصىٰ له فلا يخلو؛ إما أن يوصي لرجل بعينه أو لجماعة، مثل أن يقول «للفقراء والمساكين» فإن وصىٰ لرجل بعينه ووصىٰ إلىٰ آخر ليقبضه له؛ فإن المُكاتَب إلىٰ أيهما سلَّم برأ وعتق؛ لأن الموصىٰ له قد استحق المال بالوصية، والموصىٰ إليه قد استحق قبضه وتسليمه إلىٰ الموصىٰ له.

وإن كان قد وصَّىٰ للفقراء والمساكين [ووصَّىٰ إلىٰ رجل بقبض المال وتفريقه عليهم، فإنه لا يجوزُ للمُكاتَب أن يسلم شيئًا من المال إلىٰ الفقراء والمساكين][1] لأنهم غير معينين، والواجب دفعه إلىٰ وصيهم ليفرقه عليهم باجتهاده فإن سلَّمه بنفسه إلىٰ الفقراء والمساكين لم يبرأ ولم يعتق.

وأما إذا كان مصرفُ هذا المال إلىٰ الغرماء، فلا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن يكون قد وصىٰ أن يقضىٰ دينه من غرماء فِي يد العبد وذمته أو أطلق ولم يعين.

فإن أطلق ولم يعين فللورثة أن يقضوا الدين من أي مال شاءوا، ويجب علىٰ المُكاتَب تسليمُ ما فِي ذمته إلىٰ الورثة؛ لأنهم هم المستحقون له، ولا يجوزُ أن يسلِّمه إلىٰ الغرماء إلا بحضرتهم، أو بحضرة الوصي.

---

(١) ليس في (ص).

وإن كان قد عيَّن ما يقضىٰ منه دينه فإنه يقضىٰ من ذلك المال بعينه، كما اختار موروثهم، فإن عيَّن ما فِي ذمة المُكاتَب فإن شاء دفع إلىٰ الورثة حتىٰ يدفعوا إلىٰ الغرماء وإن شاء دفع إلىٰ الغرماء بنفسه، والله الموفق للصواب.



## باب عجز المكاتب

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَيْسَ للسيد أَنْ يَفْسَخَ كِتَابَتَهُ حَتَّى يَعْجِزَ عَـنْ أَدَاءِ نَجْمٍ، فَيَكُونَ لَهُ فَسْخُهَا بِحَضْرَتِهِ إِنْ كَانَ بِبَلَدِهِ)(١) الفصل إلى آخره.

**وهذا كما قال**.. إذا كاتب عبده إلىٰ مدة معلومة لم يجز له أن يطالبه بمال الكتابة قبل حلول الأجل، سواء كان فِي يده مال، أو لم يكن له مال، فإن دفعه إلىٰ السيد أُجبر علىٰ قبضه؛ لأن العقدَ لازمٌ من جهته وإن امتنع من أدائه لم يجبر العبد علىٰ الأداء.

وقال أبو حنيفة: يُجْبر عليه.. **وهذا غلطٌ**؛ لأن الحظ فِي الكتابة للعبدِ، والسيدُ مغبون فيه، ولا يجبر الإنسانُ علىٰ ما هو حظٌّ له، وقد دللنا علىٰ هذه المسألة فيما قبل، وكذلك إن حلَّ الأجلُ ولا مال فِي يده، وأراد السيدُ الفسخَ فإن له ذلك كما يكون للبائع إذا أفلس المشْتَري بالثمن أو امتنع من أدائه أن يسترجع المبيع، فكذلك السيد ههنا يسترجعُ رقبة العبد.

**إذا ثبت هذا**، فإن العبد لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون حاضرًا أو غائبًا، فإن كان حاضرًا فإن للسيد فسخ كتابته بغير إذن الحاكم.

**والدليلُ** علىٰ ذلك ما روي عنِ ابنِ عُمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا أنه(٢) كاتب عبدًا له، فعجز عن أداء المال ففسخ كتابته(٣)، ولم ينقل أنه رفع ذلك إلىٰ السلطان، وأيضًا

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٤١).

(٢) فِي (ق): «أن ابن عمر بن الخطاب».

(٣) أخرجه البيهقي (٢١٧٥٢).

فإن كل فسخ أجمعوا عليه لم يفتقر إلىٰ الحاكم، مثل الأمة (إذا أعتقتْ)[١] وهي تحت عبد، فإن لها أن تفسخ النكاح بغير إذن الحاكم، وكذلك فسخ الرد بالعيب.

وعكسه فسخ النكاح لِعُنَّة الزوج، فإنه فسخٌ مختلفٌ فيه، فافتقر إلىٰ الحاكم، وكذلك الفسخ بالإعسار بالنفقة وبالعيوب، وأما إذا كان العبد غائبًا لم يجز له فسخُه إلا بحضرة الحاكم، ويحلفه الحاكم أنه ما استوفىٰ مال الكتابة منه؛ لأن ذلك قضاءٌ علىٰ الغائب، فلم يكن بُدٌّ من اليمين، فإذا حلف وفسخ كتابته؛ صار عبدًا.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَإِنْ حَلَّ عَلَيْهِ نَجْمٌ فِي غَيْبَتِهِ، فَأَشْهَدَ سَيِّدُهُ أَنْ قَدْ عَجَزَ أَوْ فَسَخَ كِتَابَتَهُ، فهذا عَاجِزٌ وَلَا يُعَجِّزُهُ السُّلْطَانُ إِلَّا أَنْ تَثْبُتَ بَيِّنَةٌ عَلَى حُلُولِ نَجْمٍ مِنْ نُجُومِهِ)[٢] إلى آخر الفصل.

**وهذا كما قال..** قد ذكرنا أن السيدَ إذا كاتب عبده لم يجز له أن يطالبه بالمال قبل محل النجم، فإن حلتِ النجومُ كان له مطالبتُه، فإن كان فِي يده ما يؤدي إليه ويعتق، وإلا عجَّزه، فإن أنظره كان له ذلك؛ لأن الديون الحالَّة لا يثبت فيها الآجال[٣].

وقال أبو حنيفة: كلُّ دينٍ ثبت فِي عقد معاوضة، فإن شرط الأجل يثبت فيه ويلحق بالعبد. وسلَّم لنا دين القرض وأروش الجنايات.

---

(١) في (ق): «المعتقة».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٤١).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١٨/ ٢٩٦) وبحر المذهب (٨/ ٣٩٣).

فنقولُ: إنه دين حالٌّ، فوجب ألا يثبت فيه الأجل، أصله: مال القرض وأروش الجنايات، وموضع هذه المسألة في «كتاب البيوع» وقد تقدمت فيه.

**فإذا ثبت هذا،** وأراد الفسخ فإن العبد لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون حاضرًا، أو غائبًا، فإن كان حاضرًا ولم يكن فِي يده ما يؤدي نجومه فللسيد فسخُه بنفسه من غير إذن الحاكم، وإن كان غائبًا فلا تخلو غَيبته من أحد أمرين: إما أن يكون قد غاب بإذن سيده، أو بغير إذنه.

فإن كان قد غاب بغير إذنه، فإن له أن يفسخَ الكتابة بغير إذن الحاكم، وأما إذا كان قد غاب بإذنه فليس له أن يفسخ الكتابة إلا بإذن الحاكم.

والفرقُ بينهما أنه إذا سافر بغير إذن سيده فالتفريطُ من جهة العبد، وإذا سافر بإذنه فالتفريطُ ههنا من جهة السيد، فافترقا فِي الفسخ، فيذهب إلىٰ الحاكم ويُعْلمه بأمره ويقيم البينة علىٰ حلول نجم مكاتبه، فإنه قَبْلَ حلولها ليس له أن يطالبه بالمال.

فإذا ثبت حلولُها عند الحاكم كتب به إلىٰ الحاكم فِي البلد الذي فيه المكاتب، وعرَّفه حال سيده واختياره للفسخ، وإنه قد ثبت عنده حلول نجومه، فإذا وصل الكتابُ إلىٰ ذلك الحاكم استدعىٰ المكاتب، وقرأ عليه الكتاب، ثم لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون معه مال، أو لا مال معه، فإن لم يكن معه ما يؤديه كتب بذلك إلىٰ الحاكم الذي به سيد المكاتب، جوابًا عما كتب به إليه، فإذا وقف عليه وجعل لسيد المُكاتَب فسخ كتابته وردَّه إلىٰ الرق فيفسخ الكتابة ويعود المُكاتَب رقيقًا له كما كان.

وإن كان فِي يد المُكاتَب مالٌ فإن ذلك الحاكم يكتب به إلىٰ هذا الحاكم فيعرف سيده أن فِي يده مالًا يؤديه إليه، فإذا عرف السيد ذلك لم يخْلُ من أحد أمرين: إما أن يوكِّل من يقبضه منه فِي ذلك البلد، أو لا يوكِّل.

فإن وكَّل وكيلًا يقبض المال منه فِي ذلك البلد فإنه يوكِّله فِي القبض والفسخ إن لم يكن معه ما يؤدي، ثم يمضي الوكيل إليه، فإن كان معه مال قبضه، وإلا فسخ كتابته وردَّه إلىٰ الرق، وأما إذا لم يوكِّل السيد فِي قبض المال فإن العبد يجبر علىٰ حمل المال إلىٰ سيده، ويتوقف السيدُ مدة السفر التي بينه وبين المكاتب، فإن حمل المال إليه فِي تلك المدة، وإلا عجَّزه وفَسَخَ كتابته.. قال أبو إسحاق: فإن كان ذلك البلد لا تجيء القافلة منه فِي السنة إلا مرة واحدة صبر عليه إلىٰ مجيء القافلة.

## فرع

فإن كتب حاكمُ البلد الذي فيه سيد المُكاتَب إلىٰ حاكم البلد الذي فيه المُكاتَب بقبض المال من المُكاتَب للسيد، فإن ذلك الحاكم لا يلزمه ذلك؛ لأن مستحق المال رشيد فلا يولىٰ عليه، فلم يلزم الحاكم أن يقبض عنه، وإنما يلزم الحاكم أن يقبض عن الصغار والمجانين، وعن كلِّ من امتنع من حقِّه إذا تعلق به حقُّ الغير، فإن تبرع فقبض عنه صح ذلك، وكان فِي يد الحاكم كالمال فِي يد الوكيل أو كالوديعة، وهذا فرعٌ غريبٌ فِي معناه.

## ◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ غُلِبَ عَلَى عَقْلِهِ أَنْ يُعَجِّزَ نَفْسَهُ لَمْ يَكُـنْ لَهُ أَنْ يُعَجِّزَهُ[١] حَتَّى يَأْتِيَ الْحَاكِمُ، وَلَا يُعَجِّزُهُ الْحَاكِمُ حَتَّى يَسْأَلَ عن مَالِهِ، فَـإِنْ وَجَدَهُ أَدَّى عَنْهُ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْهُ عَجَّزَهُ، وَأَخَذَ السَّيِّدُ بِنَفَقَتِهِ، وَإِنْ وَجَدَ لَهُ مَـالًا كَانَ لَهُ قَبْلَ التَّعْجِيزِ أَدَّى عَنْهُ، وَرَدَّ عَلَى السَّيِّدِ نَفَقَتَهُ مَعَ كِتَابَتِهِ)[٢].

---

(١) في (ق): «يعجز نفسه».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٤١).

**وهذا صحيحٌ**.. إذا جُن المُكاتَب فليس لسيده فسخ كتابته قبل حلول نجومه؛ لأن الكتابة لا تنفسخُ بالجنون، وإنما كان كذلك؛ لأن عقد الكتابة لازمٌ من جهة السيد جائزٌ من جهة العبد، فلم تنفسخ نجومه كالرهن.

وعكسه الشركةُ والمضاربةُ والوكالةُ، فإنها جائزةٌ من الطرفين، فانفسخت بجنون أحد المتعاقدين؛ ولأن عقد الكتابة يتضمن عتقًا بصفة، والعتقُ بالصفة لا يبطل بجنون العبد، وقد بينا ذلك فيما قبل.

**فإن قيل**: أليس لو مات انفسخت الكتابة؟ **قيل**: إذا مات فقد تلف المعقودُ عليه، فانفسخ العقدُ كالمبيع يتلف قبل تسليمه.

فإذا حلت النجوم والمُكاتَب لم يفِقْ من جنونه، فإنه يجوز له أن يفسخ كتابته بنفسه؛ لأن العبدَ المجنونَ لا يمكنه أن يعرف عن نفسه فهو كالغائب وأكثر، فيرفع أمره إلىٰ الحاكم ويقيم البينة علىٰ حلول نجومه ويحلفه أنه ما قبض منه مال الكتابة.

فإذا فعل ذلك استبحث الحاكمُ عن حاله، فإن وجد له مالًا أداه عنه وعتق، وإن لم يجد له مالًا جعل له فسخ كتابته، فإذا فسخ أخذه بنفقته؛ لأنه صار قِنًّا له، فزالت نفقتُه عن ماله، فإذا أنفق السيدُ عليه ووجد الحاكم للمُكاتَب مالًا، فإنه يؤديه إلىٰ السيد، ويفسخ الحُكْم الأول.

وإنما كان كذلك؛ لأن عدم المال شرطٌ فِي صحة الفسخ، فإذا كان هناك مالٌ لم يصح الفسخ، كما أن الحاكم [إذا طلب النص][1] فلم يجده فحكم باجتهاده، ثم وجد النص بعده، فإن كان ما حكم به مخالفًا له، نقض حكمه للنص؛ فكذلك ههنا، ثم يرد علىٰ السيد ما كان أنفقه عليه فِي المدة التي جعل له الفسخ فيها؛ لأنه أنفق عليه علىٰ أن لا مال له وأنه صار عبده.

---

(١) ليس في (ق).

## فرع

فإن أفاق المُكاتَب من جنونه وقال «إني كنتُ وفيتُه مال كتابتي»، وأقام علىٰ ذلك بينةً، فإن الحاكم يفسخ حكمه ههنا أيضًا، ولا يدفع إلىٰ السيد عوض ما أنفقه عليه؛ لأن هذه النفقة تبرع منه؛ لأنه يعلم أنه حُرٌّ، وأنه قبض المال.

## ◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ ادَّعَى أَنه أَوْصَلَ إِلَيْهِ كِتَابَتَهُ وَجَاءَ بِشَاهِدٍ أَحْلَفَهُ مَعَهُ وَأَبْرَأَهُ)[١].

**وهذا كما قال..** إذا ادَّعىٰ المُكاتَبُ أنه دفع المال إلىٰ سيده وأقام علىٰ ذلك شاهدًا واحدًا حلف معه وبرأ.

**فإن قيل:** هلا قلتم لا يجوزُ أن يحلف مع شاهده ولا يُقبلُ منه إلا بشاهدين عدلين؛ لأن المقصود منه العتق؟ **فالجوابُ:** أن المقصود من هذه الشهادة قبضُ المال وتصحيحُه، والعتقُ إنما يحصل بمعنىٰ آخر، وهو العقدُ المتقدم، هذا كما قلنا فيمن ادَّعىٰ علىٰ رجل أنه باعه عبده، وكان هذا العبد أبًا للمشتري وأقام علىٰ ذلك شاهدًا واحدًا ويمينًا؛ استحق العبد، وعتق عليه، ولا يقال إنه لا يُقبلُ فيه إلا شاهدان لأنه يفضي إلىٰ العتق.

**وأيضًا،** فإنه لا يمتنع أن يثبت بالبينة مالًا يثبت به مالًا يفضي إليه، ألا ترىٰ أن الميراث والنسب لا يثبت بشهادة أربع نسوة، وتثبت الولادة بشهادة [أربع نسوة، وإن كانت الولادة تفضي إلىٰ ثبوت النسب واستحقاق الميراث، وكذلك الفطر من صوم رمضان لا يثبت إلا بشهادة شاهدين][٢]

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٤١).

(٢) ملحق بحاشية (ق).

عدلين، ولو شهد شاهدٌ واحدٌ علىٰ وجوب الصوم علىٰ الناس صاموا بشهادة الواحد فإذا عدوا ثلاثين وكانت السماء مغيمة أفطروا بعد الثلاثين وإن كانت شهادة الواحد تفضي إلىٰ إفطارهم، فكذلك ههنا لا يمتنع أن يثبت العتق بشاهدين ويثبت مال الكتابة بشاهد ويمين، ثم يفضي إلىٰ العتق.

## فرع

فإن ادَّعىٰ أنه أقبضه المال، وسأله الإنظار ليقيم عليه البينة، أُنظر ثلاثًا، فإن أقام شاهدًا واحدًا فخرج غير عدل، وقال «لي شاهد عدل أحضره»، فإن الحاكم يمهله ثلاثًا، فإن جاء به وإلا عجَّزه إن لم يكن فِي يده مال؛ لأن الثلاث أكثرُ حدِّ القليل، وأقلُّ حدِّ الكثير، وقد بيناه فيما قبل.

## ◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رضي الله عنه: (وَلَوْ دَفَعَ الْكِتَابَةَ - وَكَانَتْ عَرْضًا[١] بِصِفَةٍ واسْتُحِقَّ - قِيلَ لَهُ إنْ أَدَّيْت مَكَانَك وَإِلَّا رُقِقْت)[٢].

**وهذا كما قال**.. إذا كاتبه علىٰ عرْضٍ بصفة، فلما حلَّ الأجلُ أداه إليه [وعتق، فإن استحق هذا العرْض، وادعاه مدَّع، وأقام بينة أنه له دفع إليه][٣] وكان العبد مكاتبًا ولم يبرأ، وإنما يبرأ بدفع ما يملكه السَّيد ولا يستحقُّ عليه.

قال الشافِعِيُّ رحمه الله: ويقال للمكاتب: إما أن تؤدِّي بدله مكانك، وإلا عجَّزك السيد وردَّك إلىٰ الرق، قال: فإن كان السيد قد قال له حين قبض العرْض منه «أنت حُرٌّ» لم يصر حرًّا بهذا القول؛ لأنه إنما قال له ذلك علىٰ أن

(١) بإسكان الراء المهملة وسبق شرحه.
(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٤١).
(٣) ليس في (ق).

ما قبضه منه يملكه، فلما استحق عليه خرج من أن يكون ملكًا له، فلم يعتق منه شيء.

وإن كان السيد قد قال له «أنت حُرٌّ» قبل أن يقبض منه شيئًا فإنه يصير بهذا القول حُرًّا، ولا يجوزُ أن يضاف هذا إلىٰ القبض؛ لأن القبض لم يوجد منه، وفي المسألة التي قبل هذه وُجِد القبض ثم القول منه بعده.



## باب الوصية بالمكاتب

◆ قال الشافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَإِذَا أَوْصَى بِهِ لِرَجُلٍ وَعَجَّزَهُ قَبْلَ مَوْتِهِ أَوْ بَعْدَهُ؛ لَمْ يَجُزْ كَمَا لَوْ أَوْصَى[1] بِرَقَبَتِهِ - وَهُوَ لَا يَمْلِكُهُ - ثُمَّ مَلَكَهُ؛ لَمْ يَجُزْ حَتَّى يُجَدِّدَ وَصِيَّةً بِهِ)[2].

**وهذا كما قال..** إذا أوصىٰ برقبةِ مكاتَبِهِ - وكتابتُه صحيحةٌ - لم تصح الوصية، وإنما كان كذلك؛ لأنه لا يجوزُ له أن يتصرف فيه، وملكه ليس بتام عليه، فلا يصح نقل الملك فيه.

**فإن قيل:** فقد جوزتم الوصية فيما لا يملكُه ولا يصحُّ التصرُّف فيه، وهو إذا أوصىٰ بثمرة هذه النخلة، أو حمل هذه الشجرة، أو ما تلد هذه الأمة، أو ما تنتجه هذه الدابة، فإن الوصية بذلك صحيحة، وإن لم يكن ملكه عليه موجودًا، ولا يصحُّ تصرُّفه فيه.

**فالجوابُ:** أنه وإن لم يملِكه فِي الحال ولا يجوزُ له أن يتصرف فيه، إلا إذا أضاف الوصية إلىٰ حال ظهوره، وفي تلك الحال يملك التصرُّف فيه، فوزانُه من مسألتنا أن يوصي برقبته مكاتبه إذا عجز نفسه فإن الوصية تصح.

**فإن قيل:** فقد تجوز الوصيةُ فيما لا يملكه وإن لم يضفه إلىٰ حالة يجوز له أن يتصرف فيه، وهو إذا أوصىٰ بثلث ماله، ولا مال له فِي الحال.

**فالجوابُ:** أن هذا أيضًا مضافٌ إلىٰ حالة الملك وهو عند موته، فإنه إذا

---

(١) في (ق): «لم يجز كما وصىٰ».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٤١).

كسب مالًا فقد ملكه، وجاز تصرُّفه فيه، وليس كذلك ههنا، فإن المُكاتَب لا يجوزُ له أن يتصرف فِي رقبته ما دام علىٰ كتابته، فدل علىٰ الفرق بينهما.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ: (وَإِنْ أَوْصَى بِكِتَابَتِهِ جَازَتْ فِي الثُّلُثِ، فَإِذَا أَدَّاهَا عَتَقَ، فَإِنْ أَرَادَ الْمُوصَى لَهُ تَأْخِيْرَهُ وَالْوَارِثُ تَعْجِيزَهُ فَذَلِكَ لِلْوَارِثِ[1] تَصِيرُ رَقَبَتُهُ لَهُ)[2].

**وهذا كما قال**.. هذا الذي ذكرناه إذا أوصىٰ برقبته، فأما إذا أوصىٰ بمال كتابته الذي فِي ذمته فإن الوصية صحيحة؛ لأنه ملكه، وله أن يتصرف فيه، ويوصىٰ به كسائر الديون التي علىٰ الأحرار.

**فإذا ثبت هذا**، ومات السيدُ فإن العبد لا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن يؤدي ما عليه، أو يعجِّز نفسه.

فإن أدىٰ ما عليه عتق، ووجب تسليم ما أداه إلىٰ الموصىٰ له به إن كان يخرج من الباقي، وإلا فمقدار ما يخرج منه.

وإن لم يكن معه ما يؤدي وأراد الورثة تعجيزه كان لهم ذلك.

فإن قال الموصىٰ له «أنا أصبر عليه وأنظره إلىٰ أن يكتسب ويؤدي إليَّ» وامتنع الورثةُ من ذلك، فإن لهم أن يفسخوا كتابته، ويمنعوه من التصرُّف، وتبطل الوصية بما عليه من المال، وإنما كان كذلك؛ لأن حق الموصي له متعلق بذمة المكاتب، وحق الورثة متعلق برقبته، فكان حقهم آكد.

---

(١) في (ق): «فكذلك الوارث» وينظر: الحاوي (١٨/ ٣٠٢) والبحر (٨/ ٣٩٨).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٤٢).

## فرع

إذا أوصىٰ بالمال الذي فِي ذمة مكاتبه لرجل، وأوصىٰ برقبته إن عجَّز نفسه لآخر، ثم مات، فإنه ينظر؛ فإن أدىٰ العبدُ المالَ عتق، وصحَّت الوصيةُ فِي ماله، وبطلت رقبته؛ لأنه قد صار حُرًّا، وإن عجَّز نفسه وعاد رقيقًا بطلت الوصية بماله وصحَّت فِي رقبته ويسلم إلىٰ الموصىٰ له برقبته، وإنما كان كذلك؛ لأنه أوصىٰ بما يؤديه؛ فإذا عجَّز نفسه فلم يؤد شيئًا وجب أن تبطل الوصية كما إذا أوصىٰ له بحمل هذه الشجرة أو نتاج هذه الدابة، ثم لم تحمل الشجرة، ولم تنتج الدابة، فإن الوصية تبطل، فكذلك ههنا.

## ◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال: (وَلَوْ كَانَتِ الْكِتَابَةُ فَاسِدَةً بَطَلَتْ الْوَصِيَّةُ)[١].

**وهذا كما قال**.. إذا كاتبه كتابةً فاسدةً، ثم أوصىٰ بالمال الذي له فِي ذمته لم تصح الوصية؛ لأن الكتابةَ الفاسدةَ لا يثبتُ فيها[٢] العوضُ المسمىٰ، فهو لا يملك فِي ذمة عبده شيئًا من المال ما لم يعتق فيها بالأداء، فلم تصح الوصية، كما إذا أوصىٰ لرجل بماله فِي ذمة رجل، وليس له فِي ذمته شيءٌ بحالٍ لم تصح الوصية، فكذلك ههنا.

## فرع

اللهم إلا أن يقول «فإذا أدىٰ إليَّ وقبضتُه منه فهو وصية» فإن هذه الوصية تصح؛ لأنه إذا قبض المال فِي الكتابة الفاسدة ملكه، فإن كان ما أداه إليه مقدار القيمة وإلا تممه.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٤٢).

(٢) في (ق): «منها».

## ◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال: (وَلَوْ أَوْصَى بِرَقَبَتِهِ وَكِتَابَتُهُ فَاسِدَةٌ فَفِيهَا قَوْلَانِ؛ أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْوَصِيَّةَ بَاطِلَةٌ، وَالثَّانِي: أَنَّ الْوَصِيَّةَ جَائِزَةٌ) قال الْمُزَنِي: (هَذَا أَشْبَهُ بِقَوْلِهِ؛ لِأَنَّهُ فِي مِلْكِهِ فَكَيْفَ لَا يَجُوزُ مَا صَنَعَ فِي مِلْكِهِ)(١).

وهذا صحيحٌ.. يريدُ به إذا كاتب كتابةً فاسدةً، ثم أوصىٰ برقبته وهو لا يعلم فساد الكتابة، فإن فيه قولين؛ أحدهما: أن الكتابة فاسدة، والثاني: أن الكتابة صحيحة، وهو اختيار الْمُزَنِي رحمه الله.

وهذه المسألةُ مبنيةٌ علىٰ مسألةٍ، وهي إذا باع الوارثُ دارًا لموروثه وهو يعتقدُ أنه حيٌّ، وأنها له، وكان قد مات، وصارت الدار ملكًا لهذا الوارث، هل يصح هذا البيع أم لا؟ علىٰ قولين؛ كذلك ههنا، فإذا قلنا إن الوصية صحيحة، فإن هذا العبد ملكٌ له فِي الباطن، وإن كان يعتقد فِي الظاهر أنه مكاتبه، وإن كان ملكًا له كان له أن يتصرف فيه بالوصية وغيرها.

وإذا قلنا لا تصح؛ فلأنه لا يعتقدُ صحتها، وإن كانت كتابته له غير فاسدة، وهذا يمنع من صحة الوصية.

## ◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ: (وَلَوْ قَالَ «ضَعُوا عَنْهُ أَكْثَرَ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ وَمِثْلَ نِصْفِهِ»، وُضِعَ عَنْهُ الْكِتَابَةُ كُلُّهَا، وَالْفَضْلُ بَاطِلٌ)(٢).

**وهذا كما قال.. وجملتُه أن فيه ثلاث مسائل:**

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٤٢).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٤٢).

**أحدها**: أن يوصي فيقول «ضعوا عن مكاتبي أكثر مما عليه»، فإنه إذا مات يجبُ أن يضعوا عنه أكثر من نصف ما عليه؛ لأن ذلك أكثر جميع ما عليه، فيرثونه من النصف، ويضعون عنه بعد ذلك شيئًا تقديره إليهم قل أو كثر.

**المسألةُ الثانيةُ**: أن يقول «ضعوا عن مكاتبي أكثر مما عليه ومثل نصفه» فإنه يجب إذا مات السيد أن يضعوا عنه ثلث ما عليه، وهم بالخيار فِي تلك الزيادة يرثونه منها قليلة كانت أو كثيرة؛ لأن قوله أكثر ما عليه ومثل نصفه يرجع إلىٰ نصف الأكثر مما عليه فيكون ثلاثة أرباع وزيادة.

**المسألة الثالثة**: أن يقول «ضعوا عنه أكثر ما عليه ومثله» فإنه يجب أن يضعوا جميع المال عنه، وتسقط الوصية فِي تلك الزيادة.

## ◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: (وَلَوْ قَالَ «ضَعُوا عَنْهُ مَا شَاءَ» فَشَاءَهَا كُلَّهَا، لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا أَنْ يُبْقِيَ)[1].

**وهذا كما قال**.. ذكر الشافعيُّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ هذه المسألة فِي «كتاب الأم»، فقال: ولو قال: ضعوا عنه ما شاء من كتابته، فقال: قد شئت أن تضعوا كلها، (لم يكن)[2] له ذلك.

واختلف أصْحابُنا فيه، فقال أبو علي ابن أبي هريرة رَحِمَهُ اللهُ فِي «التعليق»: الصحيح ما ذكره فِي «الأم»[3] ولا وجه لما ذكره المُزَنِي رَحِمَهُ اللهُ، ويجبُ أن

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٤٢).

(٢) في (ق): «كان».

(٣) ينظر: الأم (٨/ ٨٦).

يوضع الجميع عنه إذا شاء وضعه.

وقال أبو إسحاق رَحِمَهُ اللَّهُ فِي «الشرح»: لا يوضعُ الجميعُ فِي المسألتين معًا؛ لأن قوله «ضعوا ما شاء» فالعُرف فِي مثله أن يبقىٰ منه ماله، ولا يستوفىٰ الجميع.

**قال القاضي أبو الطيب** رَحِمَهُ اللَّهُ: والأجودُ منه أن قوله «ضعوا ما شاء» تقديره: مما عليه، أو من مال الكتابة، والكلامُ لا يصح إلا هكذا، فكان ذلك مضمرًا فيه[1].

## فرع

قال فِي «الأم» ولو قال «ضعوا عن مكاتبي بعض كتابته»، أو «بعض ما عليه»، وضعوا عنه ما شاءوا من كتابته، وإن قلّ، ولهم أن يضعوا ذلك عنه من آخر نجومه وأولها.

ولو قال «ضعوا عنه نجمًا من نجومه» لم يكن لهم إلا أن يضعوا عنه نجمًا، ولهم أن يضعوا عنه أي نجم شاءوا متقدِّمًا أو متأخرًا، ولو قال «ضعوا عنه أي نجم من نجومه شاء» فذلك إلىٰ المكاتب، والله أعلم بالصواب.



---

(١) نقل الغزالي هذه المسألة في الوسيط (٨/ ٢٦٣) ونقل كلام الربيع عن الشافعي فقال: وروىٰ الربيع: (إذا قال: ضعوا عنه ما شاء من الكتابة.. لم يجز أن يوضع عنه الكل حتىٰ يبقىٰ شيء منه) قال: واختلف أصحابنا فيها: فقال أبو علي بن أبي هريرة: الصحيح ما نقله الربيع؛ لأن قوله: (من مال الكتابة) يقتضي البعض، فلا بد أن يبقىٰ شيء. والذي نقله المزني غلط، بل يجوز أن يوضع عنه جميع مال الكتابة إذا شاء ذلك؛ لأن قوله: (ما شاء) الكل داخل فيه، وقال أبو إسحاق والقاضي أبو الطيب: ما نقله الربيع صحيح، وما نقله المزني أيضا صحيح، ولا بد أن يبقىٰ شيء فيهما؛ لأن قوله: (ما شاء) يقتضي البعض؛ لأنه لو أراد الجميع.. لقال: ضعوا عنه مال الكتابة.

## باب عتق أمهات الأولاد

إذا وطئ الرجلُ أمته، فولدت منه، فإنها تصيرُ أمَّ ولد له، فلا يجوزُ له بيعُها ولا هبتُها، وله أن يستمتِعَ بها ويؤجرها ويزوجها، فإذا مات سيدُها صارت حُرة.. وبهذا المذهب قال جميعُ فقهاء الأمصار فِي جميع الأعصار[١].

وهو مذهب عمر بن الخطاب ﵁، وروي أن كان ينهىٰ عن بيعهن ويقول «خالطت لحومُكُم لحومَهن ودماؤكم دماءهن»[٢].

وعن علي ﵁ روايتان؛ إحداهما: روي عنه أنه قال: استشارني عمر ﵁ فِي بيع أمهات الأولاد، فرأيتُ أنا وعمر أنها عتيقة إذا ولدت يقضي به حياته، وعثمان من بعده، فلما وليت أنا رأيتُ أن أبيعها[٣]، وروي عنه ﵁ أنه قال: اجتمع رأيي ورأي عمر (علىٰ ألا تباع)[٤] أمهات الأولاد، ثم رأيتُ بعد أن أقضي ببيعهن، فقال عَبيدة السلماني لعلي: رأيُك ورأيُ عمر أحبُّ إليَّ من رأيك وحدك فِي الفرقة[٥].

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٢١٨٩٥) وابن المنذر (٨٧٧٨).

(٢) قال ابن المنذر في الأوسط (١١/ ٦٠١): وممن منع ذلك من علماء الأمصار مالك بن أنس، ومن تبعه من أهل المدينة، وسفيان الثوري والحسن بن صالح، ومن وافقهما من أهل العراق من أصحاب الرأي وغيرهم، وكذلك قال الأوزاعي، ومن قال بقوله من أهل الشام، وبه قال الشافعي وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور، وعليه أدركنا عوام أهل الفتيا.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٢٠١٠).

(٤) في (ص، ق): «علىٰ بيع» وهو غلط، وصحح في حاشية (ق).

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٣٢٢٤).

وروي عن عَبيدة أنه قال: بعث إليَّ علي رضي الله عنه وإلىٰ شريح أن اقضيا كما كنتما تقضيان، فإني أبغض الاختلاف[(١)]، وروي عن ابن عباس رضي الله عنه روايتان؛ إحداهما: أنه قال إنما هي كشاتك أو بعيرك، والثانية: تجعل فِي سهم الولد لتعتق عليه، وروي عن عبد الله بن الزبير رضي الله عنه أنه أباح بيعهن.

وممن ذهب إلىٰ جواز البيع من المتأخرين داود والشيعة.

**واحتجَّ من نصرهم** بقوله تعالىٰ ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة:٢٧٥] ولم يفرق بين أن تلد وبين أن لا تلد، فهو علىٰ عمومه.

**وأيضًا**، رُوي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أنه قال: كنا نبيع أمهات الأولاد علىٰ عهد رسول الله[(٢)]، وهذا نصٌّ.

**ومن طريق استصحاب الحال**: أنَّا أجمعنا علىٰ جواز بيعهن قبل الولادة، فمن ادَّعىٰ تحريم البيع بعد الولادة، فعليه الدليل.

**وأيضًا**، فإنه ليس فيه أكثر من أنها ولدت، أو أنها علقت بحُرٍّ، وولادتها لا تمنع من بيعها، كما لو تزوج رجل بأمةٍ فأولدها، ثم استبرأها آخر، فإنه لا يمنع من بيعها، فدل علىٰ أن كونها أم ولد لا يمنع من بيعها.

**وهذا غلطٌ، ودليلُنا** ما رُوي عنِ النبيِّ صلى الله عليه وسلم أنه قال لجاريته مارية لما ولدت ابنه إبراهيم: «**أعتَقَهَا ولدُها**»[(٣)]، وهذا نصٌّ.

**فإن قيل**: أنتم لا تقولون بهذا الخبر؛ لأنها لا تعتق بالولد، وإنما تعتق بموت السيد، **فالجوابُ**: أن عتقها وإن كان يتعقب موت سيدها إلا أنها تستفيده بالذي تلده، وإنما جعل الموت شرطًا فيه كما إذا قال لأمته «إذا مت

---

(١) أخرجه ابن المنذر في الأوسط (٦٠٩٧).

(٢) أخرجه أحمد (١٤٤٤٦)، والنسائي في الكبرىٰ (٥٠٢٢).

(٣) أخرجه ابن ماجه (٢٥١٦) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

فأنتِ حُرَّةٌ»، فإنه إذا مات صارت حُرة، وتحصل حُريتها بقوله المتقدم وموته شرط فيه.

**فإن قيل**: يجوزُ أن يكون النبي ﷺ قدر لجاريته مارية فقال «إذا ولدت ولدًا فأنت حُرَّة» فلهذا قال: «**أعتقَهَا ولدُها**»(١) **فالجوابُ**: أن هذا احتمالٌ ليس بصحيح؛ لأنه لو كان كذلك لكان عتقها يحصلُ بقوله المتقدم، لا بالولد، فلما قال: «**أعتقها ولدها**» دل علىٰ أن حريتها مستفادةٌ بالولد، لا غير.

**وجوابٌ آخر**، وهو أنه لو كان السببُ ما ذكروه لما ترك الراوي السببَ الذي لأجله قال النبي ﷺ عتقت به، وروىٰ ما ليس بسبب فِي عتقها، فلما لم ينقل إلا الولادة فقط، دل علىٰ أنه لم يكن(٢) تقدم من النبي ﷺ قولٌ قبله.

**وجوابٌ آخر**، وهو أنه لا يجوزُ أن يعلق الحكم فِي الخبر إلا بما ورد فيه من السبب، ولا يجوزُ إضمارُ سببٍ لم ينقل فيه فيعلق الحكم عليه، فدل علىٰ أن حريتها استفادتها بالولادة فقط.

**وأيضًا**، روىٰ أبو بكر ابن المنذر بإسنادِهِ(٣) عن أبي سعيد الخدري قال: قلت: يا رسولَ الله، إنا نصيبُ سبايا، ونحبُّ الأثمان، وروي: ونحب أثمانَهن، فكيف ترىٰ في العزل؟ فقال رسول الله: «**أوَإنَّكم تفعلون ذلكَ؛ لا عليكم ألا تفعلوا، فإنه ليستْ نسمةٌ كَتَبَ الله تعالى أن تخرجَ إلا وهي خارجةٌ**»(٤).

وقوله: «ونحب الأثمان» يدل علىٰ أن إحبالهم للسبايا كان يمنعُهم من

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٥١٦) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) في (ق): «أن حريتها تقدم».

(٣) في الأوسط (٨٧٨٠).

(٤) أخرجه مالك (٢/ ٥٩٤) والبخاري (٢٢٢٩) ومسلم (١٤٨٣) بنحوه.

البيع[١].

**وأيضًا**، روىٰ عكرمةُ عن ابن عباس رضي الله عنهما أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «**أيما رجلٍ ولدت منه أمتُه، فهي معتقةٌ عن دُبره**»[٢]، وهذا نصٌّ.

**وأيضًا**، روىٰ الدارقطنيُّ عن ابن عمر رضي الله عنه أنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عن بيع أمهات الأولاد، وقال: «**لا يُبَعْن، ولا يُوهَبْن، ولا يُورَثن، يَستمتِعُ بها سيدُها ما دام حيًّا فإذا مات فهي حُرَّةٌ**»[٣] وهذه نصوصٌ.

**وأيضًا**، قال أبو بكر ابن المنذر رحمه الله: **إن جميع أهل الأمصار لا يجمعون إلا علىٰ حقٍّ** وما هو ظاهرٌ مستفيضٌ عندهم، **فلا يجوزُ** تركه لما ذهب إليه الواحد من الناس.

ويمكن أن يقال ههنا: أمةٌ عَلَقَتْ من سيدها بحُرٍّ، **فلا يجوزُ** بيعها، أصله: إذا كانت حاملةً بالولد قبل أن تضعه، **فإنهم قد سلموا لنا ذلك**.

**وأما الجوابُ عن احتجاجِهم بقوله تعالى** ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة:٢٧٥] فهو أنه يفيد إباحة البيع، ولا يفيد أن البيع يجوز فِي كل عين؛ لأن الكلبَ والخنزيرَ والخمرَ والأحرارَ وحشراتِ الأرض لا يجوزُ بيعُ شيءٍ منها بالإجماع، فلم تتناول هذه الآيةُ موضعَ الخلاف.

**وأما الجوابُ عن حديثِ جابر** رضي الله عنه فهو أنه ليس فيه أنهم كانوا يبيعون أمهات الأولاد بأمر رسول الله ﷺ وما كان مثل ذلك **لا يجوزُ** الاحتجاجُ به حتىٰ يضيفه إلىٰ النبي ﷺ ويعلمه به، **وهذه مسألةٌ من الأصول نذكرها فِي**

---

(١) ففي قوله «ونحب الأثمان» مع ترك النبي ﷺ إنكار ما قال عليه دليل علىٰ أن بيعهن غير جائز إذ لو كان ثمنها قائمًا وبيعها جائزًا بعد الحمل لأشبه أن يقول له ما يمنعك من بيعها الحمل.

(٢) أخرجه أحمد (٢٧٥٩).

(٣) أخرجه الدارقطني (٤٢٤٧).

**موضعها إن شاء الله تعالى**، وعلىٰ أنَّا نحملُه علىٰ أمهات الأولاد فِي النكاح، لا فِي الملك بدليل ما ذكرناه.

**وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم باستصحاب الحال**، فهو أنهم اعتبروا ما قبل الولادة بما بعدها، ولا يجوزُ اعتبار إحدىٰ الحالتين بالأخرىٰ؛ لأن الحالة الأولىٰ حالة إجماع والحالة الثانية(١) حالة اختلاف، فلم يجز قياسُهم عليها، ولأنهم لا يقولون بالقياس الذي فيه علةٌ محررة، فكيف ما لا علة فيه.

**وجوابٌ آخر**، وهو أنه لما جاز بيعها قبل الولادة للدليل - وهو الإجماع - فلما زال الإجماعُ زال الدليل وافترقت الحالتان.

**وأما الجوابُ عن قولِهِم إنها إذا ولدت من الزوج جاز بيعها**، فهو أن هذه ولادة لم تحصل فِي ملك ولا من سيد، فلم تمنع من البيع، فكذلك حملها بالحُرِّ من ابن سيدها إنما لم تمنع من بيعها؛ لأن العلوق لم يحصل من السيد.

وعندنا أن من شرط المنع من البيع أن تكونَ قد علقت من سيدها بحُرٍّ، فأما من غيره فلا يمنع.

وأما الولدُ فإنما عتق علىٰ حدة، وعلقت الجارية بمملوك، ولكنه ملك للحُرِّ، وإذا ملكه عتق، فلهذا لا تصير أم ولد له، والله أعلم.

## • فَصْلٌ •

**إذا ثبت هذا، فإن هذه الأمة لا تخلو من ثلاثة أحوال**؛ إما أن تعلق من سيدها بحُرٍّ، أو من أجنبي بحُرٍّ، أو تعلق من أجنبي برقيق.

---

(١) في (ق): «الأخرىٰ».

فإن علقتْ من سيدها بحُرٍّ فإنها قد صارت أم ولد له، وحرم عليه بيعها كما ذكرناه، إلا فِي مسألة واحدة وهي إذا وطئ الراهن أمته المرهونة فأولدها، فهل تصير أم ولد له أم لا؟ فيه قولان:

**أحدهما**: أنها تصير أم ولد [فلا يجوزُ له بيعها، ولا التصرُّف فيها بإزالة الملك بحال.

**والثاني**: أنها تصيرُ أم ولد فِي حق سيدها، ولا تصير أم ولد][1] فِي حق المرتهن، فإذا حلَّ الحق كان للمرتهن بيعها.

فإذا عادت إلىٰ ملك الراهن بعد ذلك ببيع أو هبة أو إرث صارت أم ولد له، ويكون حكمها علىٰ ما بيناه.

وأما إذا علقت من أجنبي بحُرٍّ، مثل أن يطأ رجلٌ أمة غيره بشبهة، فإنها إذا علقت منه علقت بحُرٍّ، فإذا اشتراها هل تصير أم ولد للواطئ أم لا؟ فيه قولان؛ **أحدهما**: أنها لا تصير أم ولد له؛ لأنها علقت منه بحُرٍّ، فأشبهت أمته، **والثاني**: أنها لا تصير أم ولد؛ لأنها لم تعلق فِي ملكه، فأشبهت زوجته إذا كانت أمة غيره.

وأما إذا علقت من غير سيدها برقيق مثل أن يتزوج رجلٌ بأمة غيره، فيحبلها، ثم يشتريها منه، فتضع فِي ملكه، أو فِي ملك سيدها، فإنها لا تصير أم ولد له، والولد خُلِق رقيقًا، فإذا اشتراه معها عُتِق بملكه إياه.

وقال أبو حنيفة: إنها تصير أم ولد له، والولد خُلِق رقيقًا، سواء اشتراها وقد ولدت، أو لم تلد وولدت فِي ملكه، والكلامُ يجيءُ فيما بعد علىٰ الاستقصاء.

---

(١) ليس في (ق).

## ◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ ﷺ: (وَإِذَا وَطِئَ أَمَتَهُ فَوَلَدَتْ مَا يَبِينُ أَنَّـهُ خَلْـقُ الْآدَمِيِّـينَ مِنْ عَيْنٍ أَوْ ظُفرٍ أَوْ أُصْبُع، فَهِيَ أُمُّ وَلَدٍ، لَا تُخَالِفُ الْمَمْلُوكَةَ فِي أَحْكَامِهَا، غَيْرَ أَنَّهَا لَا تَخْرُجُ مِنْ مِلْكِهِ فِي دَيْنٍ وَلَا غَيْرِهِ)(١).

**وهذا كما قال**.. إذا ثبت ما ذكرناه، فإنها إذا علقت من سيدها فإنها تعلق منه بحُرٍّ.

فإذا وضعتْ حملها فإن كان الولد حيًّا فقد صارت أم ولد، وإن وضعتْه ميتًا إلا أنه مصوَّرٌ مخلَّقٌ فإنها تصيرُ أيضًا أم ولد.

وإن وضعت عضوًا من أعضاء الولد مثل يد أو رجل أو رأس فإنها تصير أم ولد.

وإن وضعت جسدًا لا أطراف له، فإنه يُسأل عن ذلك أربعة من القوابل، فإن قلن فيه صورةٌ باطنةٌ لم تظهر بعد، قُبل قولُهن وصارت به أم ولد له.

وإن قلن ليس فِي باطنه صورة إلا أنه لو بقي لتخلَّق وتصوَّر؛ فإن الشافعيَّ رَحِمَهُ اللَّهُ قد نص علىٰ أنها تصير أم ولد له.

قال الشافعيُّ: ويطرح عليه الماءُ الحارُّ ليبين فيه.

وحكي عن أبي سعيد الإصطخري أنه استدعىٰ بماء حار فطرحه عليه فصار كالخطط، فبان له بذلك أنه يتخلق منه صورة آدمي.

وهكذا نقل القاضي أبو حامد فِي جامعه ولم يذكر(٢) فِي هذه المسألة

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٤٢).

(٢) في (ق): «ينقل».

أكثر من هذا.

وقال أبو إسحاق فِي شرحه: اختلف أصْحابُنا فِي هذه المسألة، وهي إذا قلنا إنه لو بقي فِي الرحم لتخلق، فمنهُم مَن قال: فِي هذه المسألة قولان؛ أحدهما: أنها تصير أم ولد، والثاني: لا تصير أم ولد، [وكذلك فِي انقضاء عدة الحامل، فخرَّج هذا القائل قولين؛ أحدهما: أنها بوضع ذلك تنقضي عدتها، والثاني: لا تنقضي عدتها.

ومِن أصحابِنا مَن ذهب إلىٰ أن المسألة علىٰ قولٍ واحدٍ: أنها لا تصير أم ولد له][1] وفرَّق بينها وبين انقضاء العدة.

فإذا قلنا بقولِ من قال من أصحابنا أن فِي المسألة قولين، فوجهُهُ أنها تصير أم ولد بوضعه؛ لأن العلقة مبتدأ خلق الآدميين، فكان الرجوعُ فيه إلىٰ قول القوابل كما لو قلن إن فِي باطنه صورة لم تظهر بعد.

ولأن حقَّ الحرية قد ثبت لها بالعلوق، فبوضعه غير مخلَّق لا يبطل حقُّها من الحرية؛ لأنه لو بقي فِي الرحم لتخلَّق وتصوَّر كما أن بوضعه ميتًا مصورًا لا يبطل حقُّها من الحرية، وإن كان لو[2] بقي لنفخ فيه الروح.

وإذا قلنا إنها لا تصير به أم ولد، فوجهُهُ أن حريتها تستفيدها بولادتها، وما ولدته لم يثبت له حُكْمُ الولد، فأولىٰ أن لا يثبت لها حُكْمُ الاستيلاد.

**والأول هو الصحيح**، ومن فرَّق من أصحابنا بين المسألتين، وجعل هذه المسألة علىٰ قولٍ واحدٍ، قال: المعنىٰ فِي انقضاء عدتهن بوضعه؛ لأن المقصود بالوضع براءة الرحم، والبراءة تُعرف بهذا الوضع مخلَّقًا كان أو

---

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ق): «ولو كان».

غير مخلَّق، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإن حق الولادة إنما يثبت لها بولدها، وما ولدته لم يثبت له حُكْمُ الولد، فهي أيضًا لا يثبت لها حكم الاستيلاد[1].

وهذا مخالفٌ لنصِّ الشافعيِّ، والذي نصَّ عليه أنها تصير أم ولد، ولم يخرِّج أصحابنا فيه قولًا آخر، وكذلك العدة نصَّ علىٰ أنها تنقضي من غير فرق بينها وبين مسألتنا.

**إذا ثبت هذا**، فإن الشافعيَّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ قد قال: حكمُها حكمُ الإماء إلا أنها لا تخرج من ملكه ببيع ولا هبةٍ ولا رهنٍ ولا ميراثٍ ولا وصيةٍ.

وأما كتابتُها فهل يجوز أم لا؟

اختلف أصْحابُنا فيه، فذهب أبو العباس ابن القاص إلىٰ أنه لا يجوزُ أن يكاتبها.

ومِن أصحابِنا مَن قال يجوز؛ لأن الشافِعِيَّ قد نصَّ علىٰ أنه لو وطئ مكاتبته فولدت منه لم تبطل كتابتُها، وهذا يدل علىٰ أن الكتابة لا تنافي الاستيلاد.

وإذا قلنا إنه لا تجوز كتابتها، فوجهُهُ أنه عقد علىٰ رقبتها فلم يجز، أصله: بيعُها وهبتُها.

وأما ما قاله الشافعيُّ من أنه لو وطئ مكاتبته فأولدها لم تنفسِخْ كتابتها، فهو أن الاستيلاد طرأ ههنا علىٰ الكتابة، فلهذا لم يمنع منه، وليس كذلك فِي الابتداء، فإنه لا يجوزُ ابتداءُ كتابتها بعد ما ثبت لها حكم الاستيلاد.

والفرقُ بين الابتداء والاستدامة أن الابتداء آكد؛ لأنه يمنع مما لا تمنعُ منه الاستدامة، ألا ترىٰ أن العدةَ تمنع من ابتداء عقد النكاح، ولا تمنع من

(١) زاد في (ق) بعدها: «والأول»، وهو غلط.

استدامته، وكذلك لا يجوزُ ابتداءُ رهنها، ولو رهنها ثم أولدها لم يبطل الرهن فيها علىٰ أحد القولين.

والصحيحُ أن كتابتها لا تصح، وأما إجازتُها فجائزة؛ لأنه يملك منافعها، فجاز له أن يعقِدَ عليها ويملكها غيره، وأما إنكاحُه إياها فإنه يجيء فيما بعد إن شاء الله تعالىٰ، وأما ما سوىٰ ذلك فحكمها فيه كحكم الإماء، وبالله التوفيق.

## ◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (فَإِذَا مَاتَ عَتَقَتْ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ)[1].

**وهذا كما قال..** إذا مات سيدُ أم الولد عتقت [وكانت معتبرةً][2] من رأس ماله، سواء كان أولدها فِي صحته أو في مرضه؛ لأنه إذا أولدها فِي حال صحته فقد نجَّز العتق فيها، وأما إذا أولدها فِي مرضه، فهو إتلافٌ تعلق بلذته، فوجب أن يكون معتبرًا من رأس المال، أصله: ما يتطيب به، ويشمه، ويلبسه.

## ◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَوَلَدُ أُمِّ الْوَلَدِ بِمَنْزِلَتِهَا يُعْتَقُونَ بِعِتْقِهَا كَانُوا مِنْ حَلَالٍ أَوْ حَرَامٍ)[3].

**وهذا كما قال..** إذا أتت أم ولده بولد إما مِن زنا، أو مِن زوج، فإنه يكون رقيقًا لسيدها، ويكون حكمه واقفًا علىٰ حكمها يعتق بعتقها[4].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٤٢).

(٢) ليس في (ق).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٤٢).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (١٨/ ٣١٣) والبيان (٨/ ٥٢٤).

وأما ولدُ المُدَبَّرة وولد المكاتبة فهل يكون موقوفًا علىٰ حكم أمه أم لا؟ فيه قولان؛ إذا قلنا إنه يكون موقوفًا علىٰ حكم أمه سوَّينا بين ولد أم الولد وبين ولد المُدَبَّرة والمكاتبة، وإذا قلنا إن ولد المُدَبَّرة وولد المكاتبة للسيد يتصرف فيه كيف شاء، فالفرقُ بينه وبين ولد أم الولد أن ولد أم الولد سببُ حريته ثابتٌ مستقرٌّ بدليل أنه لا يجوزُ أن يطرأ عليه ما يفسخه، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإن التَّدبيرَ والكتابة سببان غير مستقرين، فلهذا كان فيهما قولان.

فإذا ثبت أن ولد أم الولد موقوفٌ علىٰ حكم أمه، فإذا مات سيدها عتقت وعتق معها ولدها، وأما إذا ماتت الأمُّ قبل موت السيد، فإنه لا يبطل حقُّ الحرية فِي ولدها، ويكون واقفًا علىٰ موت السيد، وكذلك المُدَبَّرة إذا ماتت قبل سيدها لم يبطل التدبيرُ فِي ولدها.

وأما ولدُ المكاتبة، فإن علىٰ القولِ الذي يقولُ إنه يكونُ واقفًا علىٰ حكمها إذا ماتت قبلَ الأداء بطل حكمُ الكتابة فِي ولدها وعاد رقيقًا.

والفرقُ بينه بين ولد المُدَبَّرة وولد أم الولد أن ولد المكاتبة يُعتق بالصفة، وهي أداء أمه للمال، فإذا ماتت الأمُّ بطلت الصفةُ، فلا يوجد الأداء بعد موتها، وليس كذلك ولد المُدَبَّرة وولد أم الولد، فإنهما يعتقان بموت السيد، وموت السيد لا يبطل بموت الأم، فلهذا كان لا يبطل حقُّ الحرية فيهما، والله أعلم.

## ◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ ﵁: (وَلَوْ اشْتَرَى امْرَأَتَهُ - وَهِيَ أَمَةٌ حَامِلٌ مِنْهُ - ثُمَّ وَضَعَتْ عِنْدَهُ؛ عَتَقَ وَلَده مِنْهُ، وَلَمْ تَكُنْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ أَبَدًا، حَتَّى تَحْمِلَ مِنْهُ،

وَهِيَ فِي مِلْكِهِ)[(١)].

**وهذا كما قال**.. إذا اشترىٰ رجلٌ زوجتَه من سيدها، وكان قد أحبلها وأتت بولد، فإنها لا تصيرُ أم ولد له، سواء ولدتْ بعد أن اشتراها، أو عند سيدها، إلا أن الإحبال حَصَلَ فِي حال النكاح، ويعتق ولده إذا ملكها[(٢)].

وقال أبو حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ: تصير أم ولد له إذا اشتراها.

وقال مالك: إن اشتراها حاملًا، ووضعت فِي ملكه صارت أم ولد، وإن وضعت فِي ملك السيد فاشتراها بعد ذلك لم تَصِرْ أم ولد له.

**فأما أبو حنيفة، فإنه احتج** بما روي عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال فِي جاريته مارية: «**أعتقها ولدُها**»[(٣)] فوجب أن يكون كلُّ ولدٍ معتقًا لظاهر الخبر.

**ومن القياس**: أنها جاريةٌ لها ولدٌ ثابتُ النسب منه، فوجب أن يثبت لها حرمة النسب، أصله: إذا أولدها فِي ملكه.

**وأيضًا**، فإن الاستيلادَ يتضمنُ الحرية من جهة الحكم، كما يتضمن النسب، ثم جاز أن يثبت حقُّ الحرية من جهة النسب في ملك الغير، فكذلك يجوز أن يثبت حقُّ الاستيلاد فِي ملك الغير.

وقال بعضُهم حقُّ الحرية ثابتٌ لها ولولدها متعلق بالعلوق، فإذا جاز أن يثبت حقُّ الحرية للولد فِي ملك غيره، جاز أن يثبت لها حقُّ الحرية فِي ملك الغير.

**وهذا غلطٌ، ودليلُنا** ما روي عن جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه قال: كنا نبيع

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٤٢).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٨/ ٣١٣) وبحر المذهب (٨/ ٤٠٩).

(٣) أخرجه ابن ماجه (٢٥١٦) عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

أمهات الأولاد علىٰ عهد رسول الله ﷺ[١]، وقد أجمعنا علىٰ أن أمهات الأولاد اللاتي أُحبلن فِي الملك لا يجوزُ بيعُهن، فوجب أن يكون المراد به اللاتي أُحبلن فِي النكاح.

**وأيضًا**، روىٰ عكرمة، عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «**إذا ولدت أمةُ الرجلِ منه فهي معتقةٌ عن دُبُرٍ منه**»[٢] فدل علىٰ أنها إذا ولدت من غير سيدها لا تكون حُرَّةً من طريق دليل الخطاب.

**ومن القياس**: أنها علقتْ منه برقيقٍ، فوجب ألا يثبت لها حرمة الاستيلاد به، أصلُه: إذا زنا بها فولدت ولدًا.

**فإن قيل**: لا تأثير لقولِكم «إنها علقت برقيق»، بدليل أنها لو علقت بِحُرٍّ فِي غير الملك لم[٣] يثبت لها حرمة الاستيلاد؛ لأنه لو وطئ أمة غيره بشبهة فولدت منه كان الولد حُرًّا، وإذا ملكها لا تصير أم ولد له، وكذلك إذا اشترىٰ جاريةً فأولدها، ثم جاء مستحق فاستحقها؛ كان الولد حُرًّا ولم تصر الجارية أم ولد له.

**فالجوابُ**: أن للشَّافِعِيِّ فيه قولين؛ أحدهما: تصير أم ولد، فعلىٰ هذا سقط السؤال، والثاني: لا تصير أم ولد له، فعلىٰ هذا نقول: تأثيره فِي إحبال جارية ابنه فإنها تصير أم ولد له؛ لأنها علقت بِحُرٍّ، وإن كان العلوق فِي غير ملكه؛ لأنها تصير أم ولد بشرطين؛ أحدهما: أن لا يكون الإحبال فِي غير ملكه، والثاني أن يكون العلوق بِحُرٍّ، فإذا وُجِد أحد الشرطين وعُدِم الآخر فإنها لا تصير أم ولد؛ لأن الحكم إذا تعلق بشرطين فعدم أحدهما وجب

---

(١) أخرجه أحمد (١٤٤٤٦)، والنسائي في الكبرىٰ (٥٠٢٢).

(٢) أخرجه أحمد (٢٧٥٩)، وابن ماجه (٢٧٥٩).

(٣) في (ق): «أنه لا».

انتفاء الحكم عنه، فإذا علقت بالرقيق فقد عدم أحد الشرطين فلم تصر أم ولد، وإذا علقت بِحُرٍّ ولم يكن الإحبال فِي الملك لم تصر أم ولد؛ لعدم الشرط الآخر، وهذا كما نقول: إن الزكاة تجب بشرطين؛ أحدهما النصاب والثاني الحول، فإذا وجد النصاب وعُدِم الحول لم تجب الزكاة، وإن عدم النصاب ووجد الحول لم تجب الزكاة؛ فكذلك ههنا.

**وأيضًا**، فإن حق الحرية للأم يثبت بحُرْمة الولد، بدلالة قوله ﷺ «**أعتقها ولدها**»[١]

وإذا كان كذلك لم يجب أن يثبت لها حقُّ الحرية من جهة الولد، والحرية لم تثبت للولد.

ويدلُّ عليه أنه لا يجوزُ أن تسري إلىٰ نصيب شريكه الحرية من نصيبه ولم تثبت الحرية فِي نصيبه، فكذلك ههنا.

**وأيضًا**، قد قيل: لو ثبت لها حقُّ الاستيلاد من الزوج لمنع ذلك أن تصير أم ولد لمولاها، [فلما لم يمنع أن تصير أم ولد لمولاها][٢] دل علىٰ أنها لم يثبت لها حق الاستيلاد من الزوج.

**فإن قيل**: هذا يبطل بالإقرار بالاستيلاد، فإن رجلًا لو أقر فقال «جارية فلان أم ولدي» ثم ملكها صارت أم ولد له، وإن أحبلها مولاها وولدت صارت أم ولد، ولا يمنع ذلك من ثبوت حق الحرية بإقرار المقر، فكذلك ههنا.

**فالجوابُ**: أن هذا إقرار بالاستيلاد، والذي قلناه ولادة، والفعل أقوىٰ من الإقرار به، فلم يبطل بالإقرار ما ذكرناه من نفس الفعل.

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٥١٦) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) ليس في (ق).

**وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقوله ﷺ لمارية «أعتقها ولدها»**، فهو أنه دليلنا؛ لأنه أثبت لها العتق من جهة ولدها، وهذا يدل علىٰ ما قلناه، وفي مسألتنا الولدُ رقيق، فلم يستفد الحرية به.

**وجوابٌ آخر**، وهو أن إبراهيم رضي الله عنه علقت به حُرًّا فِي ملك مولاها، وهو النبي ﷺ، وكلُّ ولدٍ علقت به الأم فِي ملك مولاها أعْتق الأم، فإذا كان كذلك سقط التعلق به.

**وأما الجوابُ عن قياسِهِم على الجارية التي أحبلها فِي ملكه بعلة ثبوت نسب ولدها منه**، فمن وجوه:

**أحدها**: أنه منتقضٌ بالحربي إذا أولد جارية غيره بالنكاح، وسُبيت الجارية، ثم أسلم الحربي واشتراها، فإنها لا تصير أم ولد علىٰ أصح الروايتين[1].

**والثاني**: هو أن اعتبار حرية الأم بحرِّية الولد أولىٰ من اعتبار حريتها بنسب الولد؛ لأن أخذ الحكم من جنسه أولىٰ من أخذ الحكم من غير جنسه.

**والثالث**: أن المعنىٰ فِي الأصل أنها علقتْ فِي مِلك مولاها بولد حُرٍّ، فثبت لها لأجل ذلك حقُّ الاستيلاد، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإنها إذا علقت برقيق لم يثبت لها حقُّ الاستيلاد وحرمته.

**فإن قيل**: هذا يبطلُ بأحد الشريكين إذا وطئ الجارية المشتركة فحبلت منه، فإنها تصير أم ولد له، والإحبال فِي النصف فِي ملك الغير؟

**فالجوابُ**: أن هذا غيرُ صحيح؛ لأن الإحبالَ فِي نصيبه أثبت حرمة

---

(١) في (ق): «القولين».

الاستيلاد؛ لوجود الشرطين، ثم سرىٰ إلىٰ ملك شريكه، فصارت أم ولد له بالسِّراية، لا بالعلوق، كما يسري العتقُ من نصيبه إلىٰ نصيب شريكه فيعتق بالسِّراية لا بالإيقاع.

**فإن قيل**: يبطل بإحبال جارية ابنه؟ **فالجوابُ**: أنها فِي حكم ملكه فِي الشريعة.

**وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بحرِّية الولد**، فهو أن ينتقض بولد الزنا، فإن الزاني إذا ملكه عتق عليه، وإذا ملك أمةً لم تعتق عليه، فدل ذلك علىٰ الفرق بينهما.

وكذلك ينتقضُ بالحرية، وعلىٰ أن الحرية التي تطرأ علىٰ الولد لا اعتبار لها فِي الاستيلاد، ألا ترىٰ أن الولد لو ملكه أبو المُحْبِلِ عتق عليه، وكذلك ولدُه وولدُ ولده إذا ملكهم يعتقون عليه.

وعند أبي حنيفة يُعتق علىٰ كلِّ ذي رحم محرم من جهة السيد، ولا يثبت لها حقُّ الحرية بملك ولد المُحْبِلِ وأولاده، فدل ذلك علىٰ الفرق بينهما.

## • فَصْلٌ •

**وأما مالكٌ؛ فإنه احتج بأنها إذا وضعتْ فِي ملكه منه فقد وضعت منه بِحُرٍّ فِي ملكه**، فوجب أن تصير أم ولد له؛ أصله: إذا حبلتْ فِي ملكه.

**وهذا غلطٌ**؛ لأنها علقت منه برقيق، فلم يثبت لها حكم الاستيلاد، أصلُه: إذا اشتراها بعدما ولدت فِي ملك المشْتَري.

وتقاسُ هذه العلة مع أبي حنيفة علىٰ ولدها من الزنىٰ، وتقاسُ أيضًا علىٰ أصل مركب، وهو إذا تزوج رجلٌ بأمة، ثم وطئ أمةَ غيره معتقدًا أنها زوجته، فولدت منه، فإن هذا الولد يكون رقيقًا لسيدها،

ولا تصير أم ولد لهذا الواطئ.

**فإن قيل**: المعنىٰ فِي هذا الولد أنه لم يثبت بشبهة منه. **قيل له**: قد ثبت بشبه عندنا منه، فلم يمكن المعارضة فِي هذا الأصل.

قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وأستحِبُّ له أن يستبرئها بحيضة؛ لأجل أنها انتقلت من ماء غيره إلىٰ مائه، وإنما استحَبَّ الشافعيُّ ذلك؛ لأنه قصد أن يتميز الولدُ الرقيقُ من الولد الحُرِّ.

## ◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلِلْمُكَاتِبِ أَنْ يَبِيعَ أُمَّ وَلَدِهِ)[١].

**وهذا كما قال**.. إذا اشترىٰ المُكاتَب أمةً فإنَّا قد بينا أنه لا يجوزُ له وطؤها، فإذا وطئها، فأولدها، فإن ولده منها يكون رقيقًا، ويكون حكمُه موقوفًا علىٰ حكمه يعتق بعتقه.

وهذه الأمة هل توقف عليه أم لا؟ فيه قولان:

**أحدهما**: تكونُ واقفةً عليه، وإنما كان كذلك؛ لأنها تتبعُ ولدها، والولدُ موقوفٌ عليه، فيجب أن تكونَ موقوفةً أيضًا، ألا ترىٰ أن الولد إذا كان حُرًّا صارت هي أم ولد من غير وقف.

**والثاني**: أنها لا تصير أم ولد، ولا تقف؛ لأنها علقت منه برقيق، فأشبه الزوجية.

إذا ثبت هذان القولان، فإن أدىٰ وعتق عتق معه ولده، وتكونُ هذه الأمةُ أم ولده، تعتق بموته علىٰ أحد القولين، وإن عجَّز نفسه وعاد إلىٰ الرقِّ

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٤٢).

صار[1] ولده وأمته أرقَّاء للسيد يتصرف فيهم، وأما قبل أن يعجِّز نفسه فلا يجوزُ له أن يتصرف فِي ولده بحال.

## ◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَضِوَاللَّهُعَنْهُ: (وَإِنْ أَوْصَى رَجُلٌ لِأُمِّ وَلَدِهِ أَوْ لِمُدَبَّرِهِ وَيَخْرُجُ مِنَ الثُّلُثِ، فَهِيَ جَائِزَةٌ؛ لِأَنَّهُمَا يُعْتَقَانِ بِمَوْتِهِ)[2].

**وهذا كما قال..** جملةُ هذا الفصل مسألتان[3]:

**إحداهما:** أن يوصي لأم ولده، فإن الوصية تصح، وإنما كان كذلك لأن الوصية تلزم بالموت، ويُعتبَر فيها حال الوقت[4]، ألا ترىٰ أنه لو أوصىٰ بثلث ماله، وله فِي الحال ثلاثمائة درهم، فلما مات خلَّف ثلاثة ألف درهم، اعتبر الثلث من جميعها.

وإذا ثبت أن الوصية يُعتبَر فيها حال الموت، وجب أن تصحَّ لأم الولد؛ لأنها بالموتِ تصيرُ حُرَّة تملك ما يوصىٰ لها به، فإذا مات سيدُها عتقت من رأس ماله، وقد بينا ذلك قبله، وما يوصىٰ لها به يُعتبَر من الثلث، فإن خرج وإلا دفع إليها بقدر ما يحتمله الثلث.

**والمسألة الثانية:** أن يوصي لمُدَبَّره أو لمُدَبَّرته، فإن الوصية أيضًا تصح، لأنهما يعتقان بموته، فإذا مات اعتبر خروج قيمة المُدَبَّرة والمال الذي أوصىٰ لها به من الثلث؛ لأن التَّدبيرَ معتبر من الثلث دون رأس المال، وقد

---

(١) في (ق): «وصار رقيقًا وصار».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٤٢).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١٨/ ٣١٤) وبحر المذهب (٨/ ٤١٠).

(٤) في (ق): «الموت».

بينا ذلك فِي موضعه، فأغنىٰ عن الإعادة.

**إذا ثبت هذا**، فإذا مات السيدُ فإن خرجت قيمةُ الأمة والمال الذي أوصىٰ لها به من الثلث عتقت، ودفع المال إليها، وإن لم يخرجا من الثلث بدئ بالتدبير فأمضي من الثلث، وتُقدم الوصية بالمال، وإنما كان كذلك؛ لأن الوصية لا تصح للمُدَبَّر إلا بعد أن يعتق، فلو لم نبدأ بعتقه أبقيناه رقيقًا، ولا وصية للرقيق.

## ◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ جَنَتْ أُمُّ الْوَلَدِ جِنَايَةً ضَمِنَ السَّيِّدُ الْأَقَلَّ مِنْ الْأَرْشِ أَوْ الْقِيمَةِ، فَإِنْ أَدَّى قِيمَتَهَا، ثُمَّ عَادَتْ، فَجَنَتْ، فَفِيهَا قَوْلَانِ، أَحَدُهُما: أَنَّ إسْلَامَهُ قِيمَتَهَا كَإِسْلَامِهِ بَدَنَهَا، وَيَرْجِعُ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ الثَّانِي بِأَرْشِ جِنَايَتِهِ عَلَى الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ الْأَوَّلِ فَيَشْتَرِكَانِ مَعًا)[1] إلى آخر الفصل.

**وهذا كما قال**.. إذا جنَتْ أمُّ الولد جنايةً توجبُ المالَ، فإن الأرشَ يتعلَّقُ برقبتها، فيفديها السيدُ بأقلَّ الأمرين من قيمتها وأرش الجناية، ولا يجيء ههنا قول آخر أنه يلزمه أرش الجناية بالغًا ما بلغ؛ لأن هذا القول إنما يجيء فِي الموضع الذي يمكن تسليمُ الجاني للبيع، فيقال له: إما أن تسلِّمه للبيع[2]، أو تضمن جميعَ الأرش، وأمُّ الولد لا يجوزُ بيعها؛ فلا يجيءُ فيها هذا القول، وكان علىٰ المولىٰ أقلُّ الأمرين قولًا واحدًا؛ وإنما وجب علىٰ المولىٰ أقلُّ الأمرين؛ لأن المنع من بيعها من جهته، فلزمه ضمانها.

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٤٢)، والقول الثاني: أنه يدفع الأقل من قيمتها أو الجناية فإن عادت فجنت وقد دفع الأرش رجع علىٰ السيد وهكذا كلما جنت.

(٢) في (ق): «للمبيع».

**فإن قيل**: هذا يبطلُ برجل له عبدٌ فأعتقه، ثم جنىٰ بعد العتق، فإنه لا يجبُ علىٰ المولىٰ[1] ضمانُ أرش جنايته، وبيعُ الرقبة لا يجوزُ بسبب من جهة المولىٰ، وهو إعتاقه فانتقض بما قلتموه.

**فالجوابُ**: أنه إذا أعتقه فقد أبطل محل الأرش؛ لأن الحُرَّ يثبت أرشُ جنايته فِي ذمته، ولا يتعلق برقبته، فالسيدُ وإن أبطل رقبته فقد حدث محلٌّ آخر قام مقام الرقبة، وهو الذمة، وليس كذلك فِي أم الولد، فإن الرقبة باقية فيتعلَّقُ الأرشُ بها، ولم تثبت لها الذمة، وإذا كان محلُّ الأرش هو الرقبة وتعذر بيعُها بسببٍ من جهة المولىٰ، لزمه ضمانُها، فإذا كان كذلك دل علىٰ الفرق بينهما.

هذا فِي الجناية الأولىٰ، فإن فداها المولىٰ بقيمتها، ثم جنت جنايةً أخرىٰ، ففيها قولان:

**أحدهما**: أنه يلزمه فِي الثانية أقل الأمرين، كما لزمه فِي الأولىٰ، وهكذا فِي كلِّ جناية تجيء بعد فداء الأولىٰ، وهو اختيار المُزَنِي.

**والقول الثاني**: لا يجبُ علىٰ المولىٰ أكثر من قيمةٍ واحدةٍ، ويرجع المجني عليه أولًا فيشاركه فيما أخذه، فيقتسمانه علىٰ قدْرِ حقِّهما.

ووجهُهُ أن تسليمَه قيمتها كتسليمه بدنها فِي الجناية، ولو سلَّم الجارية المملوكة لم يجبْ عليه غيرها، كذلك إذا سلَّم قيمتها.

**وأيضًا**، فإنه أتلف الرقبة دفعةً واحدةً، فلا يلزمه أكثر من قيمة واحدة، فإذا قلنا بالقول الآخر، فوجهُهُ أنها جنايةُ أم ولده فلزمه ضمانُها، أصله: الجناية الأولىٰ.

---

(١) في (ق): «الولي».

وأيضًا، فإن بيعها لا يجوزُ فِي الجناية الثانية وما بعدها لوجود العلة التي تعلق بها الضمان.

قال المُزَنِي: ولأن المجني عليه قد ملك الأرشَ الذي قبضه فلا يجوزُ أن يرجعَ عليه بشيء منه؛ لأن الإنسان إنما يضمنُ جنايةَ غيره فِي ماله إذا كان عاقلةً للجاني أو مالكًا له، وليس هو بعاقلته ولا مالكه.. قال المُزَنِي أيضًا: وليس تسليمُه قيمتها كتسليمه بدنها؛ لأنه لو كان كذلك لوجب أن تكونَ الجنايةُ تتعلق بالقيمة التي سُلِّمت إلىٰ المجني عليه، ولا يتشاركان فيها، كما تتعلق برقبتها لو كانت الرقبة سُلمت إلىٰ المجني عليه، وهذه المسألة موضعها «كتاب الديات»[1] وقد مضىٰ الكلامُ فيها مستقصىٰ، وبالله التوفيق.

## ◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَإِنْ أَسْلَمَتْ أُمُّ وَلَدِ النَّصْرَانِيِّ حِيلَ بَيْنَهُمَا، وَأَخَذَ بِنَفَقَتِهَا وَتَعْمَلُ مَا يَعْمَلُ لَهُ مِثْلَهَا، فَإِنْ أَسْلَمَ خَلَّى بَيْنَهما، وَإِنْ مَاتَ عَتَقَتْ)[2].

**وهذا كما قال..** أمُّ ولد النصرانِي إذا أسلمتْ حيل بينه وبينها، لأنه لا يجوزُ للكافر وطءُ المسلمة بملك اليمين، أو بالنكاح، ولا يجوزُ له أن يستخدمها؛ لأن فِي ذلك صغارًا للمسلمة، ولا يمكن بيعُها عليه؛ لأن بيع أم الولد لا يجوزُ، فإذا كان كذلك حيل بينهما وجُعِلت عند امرأة ثقة، فإن كان لها صنعةٌ عملت، وأنفق عليها من كسبها، وإن لم يكن لها صنعةٌ أُكريت من امرأةٍ ثقةٍ تخدمها، وينفق عليها من أجرتها، فإن فضل شيءٌ دفع إلىٰ مولاها،

---

(١) كتاب الديات (ج ١٧ ص ٥).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٤٢).

وإن لم يكف أخذ تمام نفقتها من مولاها، فإن أسلم سُلمت إليه، وخُلِّي بينهما؛ لأن الكفر قد زال، وقد حلت له بالإسلام، وإن مات عتقت، هذا مذهبُنا.

وقال مالك: تُعتق بإسلامها، ولا شيء عليها لمولاها(١)، وقال أبو حنيفة: لا تُعتق، ولكن تُستسعىٰ فِي قيمتها، فإذا أدت إليه عتقت، وقال أبو يوسف ومحمد: تُعتق وتُستسعىٰ فِي قيمتها وهي حُرَّة.

**واحتجَّ المخالفُ** بأنها مسلمةٌ، فلا يجوزُ تركها فِي يد الكافر، ولا إقراره علىٰ ملكه إياها، أصلُه: غير أم الولد.

**فأما مالكٌ، فإن دليلنا عليه**: أن إسلام المملوكِ لا يوجب عتقه، أصله: إذا لم تكن أم ولد.

**وأيضًا**، فإن المُدَبَّرة لو أسلمت لم تعتق، فكذلك أم الولد؛ لأنَّ كلَّ واحدة منهما تعتق بموت مولاها، فلا تُعتق بإسلامها، ولأنَّ كلَّ ما لا يكون عتقًا فِي المُدَبَّرة لا يكون عتقًا فِي أم الولد قياسًا علىٰ سائر الأحوال.

**وأما أبو حنيفة فالدليلُ عليه**: أن الإسلام لا يوجب الاستسعاءَ كما لو كانت لمسلم؛ ولأنه مالٌ يتوصل به إلىٰ عتقها فلا يجبر عليه، أصلُه: مالُ الكتابة، ولأن الاستسعاء معاوضة تصيرها بمنزلة المكاتبة، ولا يجوزُ عقد المكاتبة علىٰ أم الولد، فلم يجز الاستسعاء.

**وأيضًا**، فإنَّا دللنا علىٰ بطلانِ الاستسعاء فِي «كتاب العتق» بما أغنىٰ عن إعادته ههنا.

**وأما الجوابُ عن احتجاج المخالف بأن تبقيتها على ملك الكافر لا يجوزُ**،

---

(١) في (ق): «لولدها».

فهو أن أبا حنيفة يبقيها علىٰ ملك الكافر؛ لأنها فِي حال الاستسعاء رقيقة، وتكونُ بمنزلة المكاتبة عنده.

وعلىٰ أن المعنىٰ فِي الأمة التي ليست بأم ولد أن بيعها والمعاوضة عليها جائزة، فأمرناه ببيعها وإزالة ملكه عنها بعوضٍ أو بغيرِ عوضٍ علىٰ ما نختاره، وليس كذلك ههنا، فإن إزالة ملكه عنها بعوضٍ غير جائز، ولا يجوزُ إزالة ملكه عنها بغير عوض؛ لأنه إضرار بمولاها، فوجب أن يحال بينهما علىٰ ما بيناه، والله أعلم.

## ◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا تُوُفِّيَ السَّيِّدُ عَنْ أُمِّ الْوَلَدِ أَوْ أَعْتَقَهَا، فَلَا عِدَّةَ وَتُسْتَبْرَأُ بِحَيْضَةٍ»[١].

**وهذا كما قال**.. إذا توفي سيدُ أم الولد، وجب أن تستبرأ بحيضة، وقال أبو حنيفة: يجبُ عليها أن تعتد بثلاثة أقراء، وهذه المسألة موضعها «كتاب العدد»[٢] وقد استقصينا الكلام فِي ذلك الموضع، وجملتُه أن أبا حنيفة يوجب عليها العدة؛ لأنها حُرَّة، والحُرَّة يجب أن تستبرأ من الوطء، فوجب أن تكونَ بعدة كاملة، أصله: الحُرَّةُ المطلقةُ بعد الدخول بِها.

**وهذا غلطٌ، ودليلُنا**: أنه وطءٌ فِي ملك اليمين، فإذا عتقت لم يجب عليها أن تستبرئ نفسها بثلاثة أقراء، أصله: إذا وطئ أمته، ولم يحبلها، ثم أعتقها، وقد قيل: إنها عدةٌ تختلفُ بالرقِّ والحرية، فلا تجب علىٰ أم الولد إذا مات

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٤٢).

(٢) كتاب العدد (ج ١٥ ص ٣٩٤).

مولاها، أصله: عدة الوفاة، وقد ذكرنا أن كمال العدة يتعلَّقُ بوجود شرطين، ألا ترىٰ أنه إذا تزوج بأمة ثم طلقها بعد الدخول بها لم تكمل العدة.

## ◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَإِنْ لَمْ تَكُنْ مِنْ أَهْلِ الْحَيْضِ، فَثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ أَحَبُّ إِلَيْنَا)(١).

**وهذا كما قال..** قد ذكرنا أن أم الولد تستبرئُ نفسها إذا مات مولاها بحيضة، ثم تتزوج، فإن كانت قد يئستْ من المحيض، ففيها قولان، أحدهما: أنها تقعد شهرًا ثم تحل، والثاني: تقعد ثلاثة أشهر.

والأول اختيار المُزَنِي، ووجهُه أن ثلاثة أشهر أُقيمت مقام ثلاثة أقراء، فيجب أن يكون بإزاء كلِّ قُرءٍ شهرٌ، فلما وجب علىٰ أم الولد الاستبراء بحيضة، وجب إذا لم تكن من أهل الأقراء أن تستبرئ بشهر.

وإذا قلنا بالقول الآخر، فوجهُهُ أن مضي الزمان لا يدل علىٰ براءة الرحم، إلا فِي الموضع الذي ورد به الشرع، وقد ورد الشرع بثلاثة أشهر، فجعلنا ذلك دلالةً علىٰ براءة الرحم، وما دونها لا(٢) دلالة فيه، فلا يجوزُ أن نجعله استبراء.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٤٣) وقال: قلت أنا: قد سوَّىٰ الشافعيُّ بين استبراء الأمة وعدة أم الولد في كتاب العدد وجعلها حيضة فأشبه بقوله إذا لم يكونا من أهل الحيض أن يقوم الشهر فيهما مقام الحيضة كما قال إن الشهر في الأمة يقوم مقام الحيضة وقد قال في باب استبراء أم الولد في كتاب العدد: لا تحل أم الولد للأزواج إن كانت ممن لا تحيض إلا بشهر وهذا أولىٰ بقوله وأشبه بأصله.

(٢) زيادة ضرورية.

## ◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال المُزَني رَحِمَهُ اللهُ: (قَدْ قَطَعَ فِي خَمْسَةَ عَشَرَ كِتَابًا بِعِتْقِ أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ وَوَقَفَ فِي غَيْرِهَا)[١].

وهذا كما قال.. قال أصحابُنا: لا يختلفُ قول الشافعيِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: أن أم الولد لا يجوزُ بيعها[٢]، والذي حكىٰ المُزَني أنه وقف فِي بعض كتبه[٣] فليس بصحيح، وإنما قال الشافعيُّ لا تباع أم الولد علىٰ قولِ من قال لا يبيعُها، وليس ذلك بتوقف فِي بيعها، وإنما هو تنبيهٌ علىٰ أن فيها خلافًا.

## ◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال المُزَني: (وقد قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ فِي «كِتَابِ النِّكَاحِ الْقَدِيمِ»: لَيْسَ لَهُ أَنْ يُزَوِّجَهَا بِغَيْرِ إِذْنِهَا، وَقَالَ فِي هَذَا الْكِتَابِ: إِنَّهَا كَالْمَمْلُوكَةِ فِي جَمِيعِ أَحْكَامِهَا إِلَّا أَنَّهَا لَا تُبَاعُ، وَفِي «كِتَابِ الرَّجْعَةِ» لَهُ أَنْ يَخْتَدِمَهَا وَهِيَ كَارِهَةٌ)[٤] إلى آخر الكتاب.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٤٣).

(٢) أما مذهب الشافعي، فلم يختلف في قديم ولا جديد في عتق أمهات الأولاد بموت السيد، وتحريم بيعهن في حياته وقد نص عليه في الكتب التي ذكرها المزني.. الحاوي (١٨/ ٣١٩).

(٣) قيل عنه أجوبة؛ أحدها: أنه سهو منه في النقل، وأنه لم يقف عنه في شيء من كتبه، والثاني: أنه توقف حكاية عن غيره ممن يقف في عتقهن، ومنع جواز بيعهن، والثالث: أنه توقف استيضاحًا بحكم الاجتهاد، وإفسادا لدعوىٰ الإجماع ردًّا علىٰ مالك في ادعائه الإجماع في تحريم بيع أمهات الأولاد بناء علىٰ أصله في أن الإجماع إجماع أهل المدينة، وأن من خالفهم من غيرهم محجوج لا ينتقض به إجماعهم، لأن عليًّا رَضِيَ اللهُ عَنْهُ استجد خلافه في جواز بيعهن بالكوفة بعد أن وافق أبا بكر وعمر بالمدينة، فلم يعتد مالك بخلافه بعد خروجه عنها، والشافعي يخالفه فيما يعتقده من الإجماع في تحريم بيعهن، وفيما يراه من إجماع أهل المدينة فيهن يعني الرد عليه في الأمرين من غير توقف في حكم العتق، وتحريم البيع .

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٤٣).

**وهذا كما قال..** اختلف قول الشافعيِّ ﷺ فِي تزويج أم الولد علىٰ ثلاثة أقاويل؛ أحدها: أن له أن يزوجها بغير رضاها، والثاني: لا يجوزُ له تزويجُها إلا برضاها، والثالث: لا يجوزُ له تزويجُها وإن رضيت.

فإذا قلنا يجوز له تزويجُها بغير رضاها، فوجهُهُ أنها جاريةٌ يجوز لمولاها وطؤها فجاز له تزويجُها بغير رضاها، أصله: إذا لم تكن أم ولده.

**وأيضًا،** فإنه يملك الاستمتاع بها كما يملك الانتفاع بخدمتها، فإذا جاز عقدُ الإجارة علىٰ خدمتها جاز عقدُ النكاح علىٰ الاستمتاع بها، ولا فرق بينهما.

وإذا قلنا إنه يجوز له تزويجها برضاها، فوجهُهُ أنه قد ثبت لها حقُّ الحرية بسببٍ لا يجوزُ للمولىٰ إبطاله، فوجب ألا يملك تزويجها بغير رضاها، أصله: المكاتبة، وإذا قلنا إنه لا يجوزُ له تزويجها وإن رضيت، فوجهُهُ أن ملك سيدها ضعيف، وهي لم تكمل بنفسها، فلم يجز التزويج باتفاقهما وتراضيهما، أصلُه: الأخ والعم مع الصغيرة، فإن ولايتهما لها لما كانت ناقصةً وهي لم تكمل؛ لم يجز لهما تزويجُها بحال، فكذلك فِي مسألتنا، **والأول أصح**، وهو اختيار المُزَنِي، وهو مذهب أبي حنيفة.

## • فَصْلٌ •

**إذا وطئ الأبُ جاريةَ ابنه التي لم يطأها الابنُ، وأحبلها، صارت أمَّ ولدٍ للأب على أحد القولين، وحرُمت على الابن، ويجبُ على الأب قيمتُها ومهرُ مثلها.**

وقال أبو حنيفة: يجبُ عليه قيمتها، ولا يجبُ عليه مهرها.. **واحتجَّ من نصر قول أبي حنيفة** بأنَّا لو أوجبنا عليه قيمة الجميع - والبضعُ جزءٌ منه - فلا يجوزُ أن نوجب ضمانه ثانيًا؛ لأنه لا يجوزُ أن يضمنه [بسببٍ واحدٍ مرتين؛

مرةً فِي الجملة، ومرة منفردًا عن الجملة، وهذا كما قال.

إذا قطع يد رجل فمات][1] منه فإنه تجب عليه الدية، ويسقط أرش اليد؛ لأنَّا لو أوجبنا عليه أرشَ اليد مع القيمة، لكررنا عليه ضمانَ اليدِ بسببٍ واحدٍ، وهذا لا يجوزُ، فكذلك فِي مسألتنا.

**وهذا غلطٌ، ودليلُنا**: أنه وطءٌ يوجب المهر إذا لم يحبل، فوجب أن يوجب المهر إذا أحبل، أصله: وطء الشريكين الجارية المشتركة بينهما، فإن أبا حنيفة قال: إذا أحبلها وجب عليه لشريكه نصفُ القيمة، ونصف المهر.

وإذا مات رجلٌ وخلَّف جاريةً، وعليه دينٌ لا يحيط بقيمتها، فوطئها الوارثُ وأحبلها، فإنها تصيرُ أم ولد له، ويلزمه مهرُها وقيمتُها يقضي منها دينه، وما فضل يكون بين الوارث.

**وأيضًا**، فإنه ضمن قيمة الجارية بالإحبال فوجب أن يضمن المهر، أصله: أحد الشريكين والوارث علىٰ ما بيناه.

**فإن قيل**: أحد الشريكين إنما يلزمه نصفُ المهر بالوطء وتلزمه القيمة سراية للاستيلاد من نصيبه إلىٰ نصيب شريكه، وهذا سبب غير سبب المهر، فلهذا أجمعنا عليه، وليس كذلك فِي مسألتنا فإن سبب المهر والقيمة واحد وهو الوطء فلا يجوزُ اجتماعهما عليه؟

**فالجوابُ**: أنه ينتقض بالوارث علىٰ ما بيناه.

**وجوابٌ آخر**، وهو أن السببَ مختلفٌ فِي الأصل والفرع جميعًا؛ فأما فِي الفرع، فإن المهر يجب بالوطء، وأما القيمةُ فإنها تجبُ بالإحبال الذي صيَّرها به أم ولده، وإزالة ملكه عنها، وهذا سببان مختلفان ذكرهما

---

(١) ليس في (ص).

المخالفُ فِي الشريكين، فإذا كان كذلك سقط السؤال.

وجوابٌ آخر، وهو أن السبب وإن كان واحدًا فإن المضمون مختلف؛ لأن المهر فِي مقابلة الاستمتاع الذي أتلفه، والقيمة فِي مقابلة العين التي [أزال ملك الابن عنها، فإذا كان كذلك سقط السؤال.

**وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالقياس على قطع اليد**، فهو خطأ ظاهر؛ لأن المهر فِي مقابلة الاستمتاع والقيمة فِي مقابلة العين التي][1] ملكها الأب، وزال عنها ملكُ الابن، فإذا كان كذلك لم يؤدِّ ذلك إلىٰ تكرار الضمان فِي الجزء الواحد، وليس كذلك فِي أرش اليد، فإنه يؤدي إلىٰ إيجاب ضمانها مرتين؛ لأنها تدخل فِي ضمان دية النفس، فبطل ما قالوه.

**آخر التعليق من**

**شرح كتاب المزني رَحِمَهُ اللَّهُ وذكر مسائل الخلاف**

**يتلوه:**

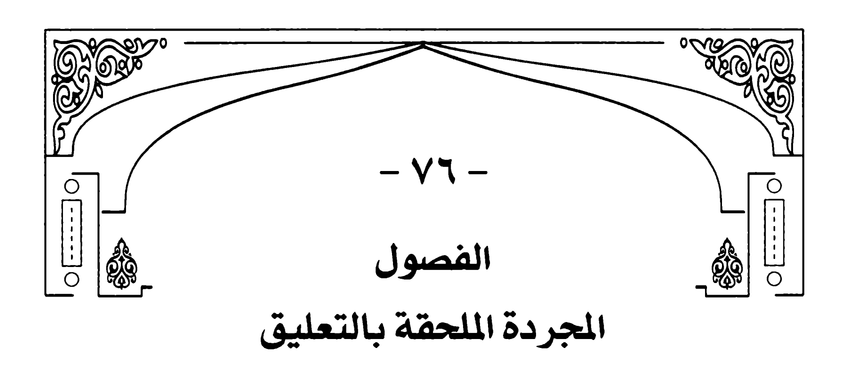
**الفصولُ المجردةُ الملحقةُ بالتعليق، إملاءً وإلقاءً**

**وفَّق الله لإثباتها، وعلمها، والعمل بها، والنيةِ الصادقةِ فيها بمنِّه وخفِيِّ لُطفه، [والحمدُ لله وحدَه، وصلواتُه على خير خلقِهِ محمدٍ وآله الطاهرين وسلامه][2].**



(١) ليس في (ق).

(٢) ليس في (ق).



## - ٧٦ -

## الفصول

## المجردة الملحقة بالتعليق

**قال القاضي أبو الطيب تغمده الله برحمته:**

هذه مسائلُ وفصولٌ وفروعٌ ألحقتُها بالتعليق وخرجتُها علىٰ الأرباع الثلاثة، ما خلا ربع العبادات، فإني استقصيتُ مسائله، وفصوله، وفروعه خلافًا ومذهبًا، وربما اندرج بعضُها فيما تقدم لموضع ذكْر الخلاف، ومقتضىٰ الجدل، وقد جردتُها علىٰ المذهبِ من الأدلة والعِلل، وأوردتُها علىٰ الترتيب، فإن فسَّح الله فِي الأجل، ألحقتُها فِي أماكنها من التعليق [إن شاء الله تعالىٰ][(١)] وما توفيقي إلا بالله، عليه توكلتُ، وإليه أنيبُ، [وصلىٰ الله علىٰ سيدنا محمد وآله][(٢)].

❀ ❀ ❀

---

(١) ليس في (ق).

(٢) ليس في (ق).

بسم الله الرحمن الرحيم

[ وما توفيقي إلا بالله ][1]

## من كتاب المعاملات

### • فَصْلٌ •

**إذا وُجد الإيجابُ والقبولُ فِي عقد التبايع، كان لكلٍّ واحدٍ منهما الخيارُ فِي الفسخ والإمضاء فِي المجلس،** ما لم يتفرَّقا، أو يتخايَرَا، أو ينقطع الخيار بالتفرُّق، أو بالتخاير.

ويثبتُ خيارُ الشرط إن كانا شرطاه أو أحدهما.

وأكثر مدته ثلاثة أيام، والزيادة عليها تبطل البيع، وأقلُّ المدة فِي الخيار ما يتراضيان عليه، وأول المدة من حين التفرُّق.

ولمن له أحدُ الخيارين أن ينفرد بالفسخ والإمضاء من غير علم صاحبه، ولا يبطل كلُّ واحدٍ منهما بالموت، بل يَقُوم الوارث فيه مقامه.

وإذا كان الخيارُ لهما، أو للبائع وحده، جاز أن يتصرف فيه البائع بالبيع

---

(١) ليس في (ق).

والهبة والعتق والاستخدام، [ويكونُ ذلك كلُّه فسخًا منه، إلا الاستخدام.

وإذا كان الخيار للمشتري وحده اختص بهذه التصرُّفات، ويكون ذلك](١) كله إجازةً منه إلا الاستخدام.

ومتىٰ كان الخيار لهما وأجازه أحدهما وفسخه الآخر، قُدم الفسخُ.

وإذا انقضت مدة الخيار لزم البيع ولم يستقر، ولم يدخل فِي ضمان المشْتَري إلا بأن يقبضه أو يتلفه فِي يد بائعه.

وليس له أن يتصرف فيه قبل القبض تصرُّفًا يفتقر إلىٰ التسليم عقبيه [كالبيع، والإجارة، سواء فيه العقار والمنقول.

وله أن يتصرف فيه تصرُّفًا لا يفتقر إلىٰ التسليم عقيبه](٢) كالتزويج والرهن.

وينفذ عتقه فيه إن كان نفذ ثمنه، وإن لم يكن نفذ الثمن وكان معسرًا لم ينفذ العتق، وإن كان موسرًا بعده فِي أصح القولين.

ويختلفُ القبضُ باختلافِ المقبوضِ؛ فقبضُ الذهب والفضة والثياب وما أشبه ذلك التناول باليد، وقبضُ العبد أن يستدعيه، وقبضُ البهيمة أن يسوقها من موضع إلىٰ موضع، وقبضُ العقار والغراس والثمرة بالتخلية، وقبضُ الطعام جزافًا بالنقل، وقبضُ المكيل بالكيل.

## • فَصْلٌ •

**يفسد البيع مع صحة الملك، وكون المتبايعين من أهل العقد بأشياء:**

---

(١) ملحق بحاشية (ق) ومصحح.

(٢) ليس في (ص).

**أحدها**: بتعذُّر التسليم، كبيع الطير فِي الهواء، والسمك فِي الماء الكثير، والعبد الآبق ممن لا يعرف مكانه، والمغصوب ممن لا يقدر علىٰ تخليصه.

**والثاني**: بالاستضرار بالتسليم، كبيع يدٍ أو رجْلٍ من حيوان، وبيع الصُّوف علىٰ ظهر البهيمة، أو ذراعٍ من ثوب ينقص بالقطع.

**والثالثُ**: الجهالةُ بالمبيع المتبوع فيما لا يشقُّ معرفته، كبيع الحمل فِي البطن، واللبن فِي الضرع، والمسك فِي الفأرة[١]، وأحد الثوبين لا بعينه، وثمرة البستان إلا نخلة غير معينة، وبيع ما لم يره المتبايعان أو أحدهما حال العقد ولا قبله، فإن تقدمت الرُّؤية صح.

ولا يصحُّ بيع الأعمىٰ ولا شراؤه؛ لعدم الرُّؤية، إلا بحصر الأوصاف، وإذا وكل بصيرًا صح.

ولا يضرُّ الجهل بالتابع كطي البئر، وأساس البنيان، ولا بما يشقُّ معرفته من باطن الجوز واللوز وما أشبههما، ومواضع العيب.

**والرابعُ**: بلحوقِ الصغار بالإسلام، كبيع العبد المسلم من الكافر، أو بيع مصحفٍ منه.

**والخامس**: بالجهالةِ بالثمنِ فِي الجملة والتفصيل بأن يبيع سلعة بقيمتها، أو بما باع به فلان سلعته، أو بما يخرجه الروزنامج[٢]، أو بدينار وليس فِي البلد نقد متعارف، أو بألف مثقالٍ ذهبًا وفضة من غير أن يبين قدر كل واحدٍ منهما.

---

(١) فأرة المسك، بالهمز والتخفيف.

(٢) الورقة التي يحسب فيها البائع، وهي كلمة فارسية معربة بمعنىٰ الدفتر أو السجل، ووجه هذه المسألة أن ما يخرجه الروزنامج مجهول، وهذا يشبه ما قيل في كون الرجل يحلف يمينًا علىٰ ما وجده في روزنامج أبيه، أو يرىٰ في خط أبيه المعتمد في روزنامج أن له دينًا عند فلان بكذا وكذا ... ينظر نهاية المطلب (١٨/ ٦٢٢)، (١٩/ ١٩٤).

ولا يضرُّ الجهالة به فِي الجملة دون التفصيل كبيع صُبْرة بعينها، كلُّ قفيز منها بدرهم، وبيع قطيع من الغنم كلُّ شاة منه بدرهم.

**والسادسُ**: بشرط ما لا يقتضيه إطلاق العقد ولا هو من مصلحته، بأن يبيعه سلعة علىٰ أن يبيعه سلعة، أو علىٰ أن يقرضه مالًا، أو علىٰ أن يحبسها البائع لينتفع بها مدة، أو يشتري حطبًا، وشرط علىٰ البائع شقة أو نقلة، أو نعلًا، ويشرط علىٰ البائع حذوها(١)، وما أشبه ذلك.

ولا يضرُّ شرط ما يقتضيه الإطلاق كشرط البائع الحبس إلىٰ حين استيفاء الثمن، وشرط المشْتَري رده بما يحدث من عيب، ولا ما فيه مصلحة الإطلاق كشرط الخيار المعلوم، والأجل المعلوم، وشرط الرهن، والضمين.

وإذا جمع بين ملكه وملك غيره بعقد واحد، وبين حُرٍّ وعبد، أو بين ميتة ومذكاة، صح فيما يحلُّ فِي أصح القولين، ويثبت للمشتري الخيار.

وإذا جمع بين عينين بعقد واحد، وتلف أحدهما قبل التسليم، أو أتلفه البائع أو الأجنبي، انفسخ البيع فِي التالف، ولم ينفسخ فِي الباقي، وثبت الخيار للمشتري؛ لتفريق الصفقة عليه، وللبائع لتفريق الثمن عليه.

## • فَصْلٌ •

**ومتى فسد البيع بشيءٍ مما ذكرنا لم يملك به المشْتَري، سواء قبضه أو لم يقبضه**، وكان تصرُّفه فيه كتصرُّف الغاصب، إلا فِي الوطء، فإنه لا يُحدُّ به، وينعقد ولده منها حُرًّا، وهو فيما عداها كالغاصب.

---

(١) أي يجعلها حذاءً.

## • فَصْلٌ •

**يحرم بيعُ العنبِ ممن يعصره خمرًا**، والسلاح ممن يستعمله فِي معصية، والخشب ممن يتخذ منه الملاهي، ويصحُّ، ويُكره تلقي الرُّكبان لشراء أمتعتهم، ويصحُّ، فإذا حضروا البلد، وقد غُبنُوا، ثبت لهم الخيار وإن لم يُغْبنُوا لزم.

## • فَصْلٌ •

**وإذا أطلق البيع فِي أرض فيها بناء أو غراس، دخل فِي بيعها**، وإن كان فيها زرع لم يدخل فيه، ومتىٰ لم يدخل الزرع فِي البيع وكان مما يُحْصدُ دفعةً واحدةً [كالحنطة والشعير، وجب علىٰ المشْتَري أن يصبر عليه إلىٰ الحصاد.

وإن كان مما يُلقط دفعةً بعد دفعةٍ](١) كالباذنجان وما أشبهه، نقل البائع الظاهر منه، وقطع الأصول.

وإن كان مما يبقىٰ أصله فِي العادة كالرطْبة والنعنع، نقل البائع الظاهر، وبقي الأصل للمشتري.

وإن أطلق البيع فِي أرض فيها بذر، نُظر: فإن كان يُراد للبقاء كبذر الرطْبة تبعها، وإن كان مما لا يُراد للبقاء لم يتبعها، فإن شرطه للمشتري بطل البيع للجهالة، وإن أطلق البيع فِي قرية دخل فيها الأبنية المجتمعة دون المزارع والبساتين، إلا أن يقول «بمزارعها وبساتينها»، فيدخل فيه الجميع.

وإن كان ذلك فِي دار دخل فيها غراسها وأبنيتها، وكلُّ مرفق مبني أو مضاف إليها، وكلُّ مرفق منفصل متعلق بمنفعة المتصل كالمفتاح، وكلُّ مدفون يراد للبقاء، كالخوابي المدفونة للماء والطعام أو للمتاع.

---

(١) ملحق بحاشية (ق) ومصحح.

ولا يدخلُ المرفقُ المنفصلُ الذي لا يتعلَّقُ بمنفعة المتصل كالدلو والبكرة والحبل والسُّلم والقفل، ولا المدفون للنقل.

وإن أطلق البيع فِي رحىٰ دخل فيه الحجر السُّفلاني، وكذلك الفوقاني، لتعلُّقه بمنفعة المتصل.

وإذا باع نخلًا عليها طلع فهو لمن شُرط له، وإن أطلق والطلع فحال أو إناث، وجميعها أو بعضها مؤبَّر أو متشقق فهو للبائع، وإن كان جميعها غير مؤبَّر ومتشقق فهو للمشتري.

وكذلك إذا باع أصل ورد أو أصول نرْجس ظهر جميعُه أو بعضُه من كمامه، فهو للبائع، وإن لم يظهر شيء من الكمام، فهو للمشتري.

وكذلك إذا باع شجرة تفاح أو مشمش، وعليه نوْرٌ تناثر، فهو للبائع، وإن لم يكن تناثر فهو للمشتري.

ومتىٰ كانت الثمرة للبائع، وكان بُسْرًا، صبر عليه المشْتَري حتىٰ يصير رُطبًا، وإن كان تينًا أو عنبًا صبر عليه إلىٰ أن يحلو.

وإذا بدا صلاحُ بعض الثمر في البستان، جاز بيعُ جميع ثمرة ذلك الجنس دون جنس آخر.

وإذا اشترىٰ بُسْرًا بدا صلاحُه، وتلف قبل التسليم، كان من ضمان البائع، وإن تلف بعد التسليم وقبل النقل، نُظر: فإن كان قد أرطب فهو من ضمان المشْتَري، وإن لم يكن أرطب بعدُ فعلىٰ قولين.

## • فَصْلٌ •

**ومن ابتاع شيئًا وقبضه كان له بيعُه مرابحةً** بشرط أن يعلم المشْتَري مبلغ رأس المال، ومبلغ الربح، فيقول «أبيعُك برأس مالي وهو كذا، وبربح كذا».

فإن كان اشترىٰ ثوبًا بعشرة وقَصَره بخمسة، قال «يتقوم عليَّ بخمسة عشر أبيعك بها، وبربح كذا»، وكذلك إن كان قَصَره بنفسه بعد أن يقدر أجرة قصارته، وكذلك فِي كلِّ ما أشبه ذلك مما يباشر عمله بنفسه أو فيما يستعلمه غيره.

ويحطُّ عن الثمن ما حط عنه فِي مدة الخيار ويخبر بالباقي، ويحطُّ عنه ما أخذه عليه من أرْشِ العيب أو أرْشِ الجناية، ولا يحطُّ ما يحطُّ عنه بعد انقضاء الخيار، ولا ما أخذه من نماء المبيع وكسبه.

وإذا اشترىٰ شيئين صفقةً واحدةً، كان له إفرادُ أحدهما بالمرابحة، فإن كانا من ذوات الأمثال أخبر فيه بما[1] يخصُّه من الأجزاء، وإن كان من ذواتِ القيم أخبر فيه بما يخصُّه من القيمة.

ولو أخبر فِي الشراء بمائة، ثم قال «أخطأت، كان بتسعين»، وجب أن يحط العشرة وما يقابلها من الربح، ولم يثبت للمشتري خيار بعده، ولو قال «أخطأت، كان مائة وعشرة»، لم يُقْبل؛ لأنه يكذب نفسه.

## • فَصْلٌ •

**وإذا اختلفا فِي قدر الثمن، أو المثمن، أو الأجل، أو فِي قدره، أو فِي شرط الخيار، أو فِي قدره، نُظر**؛ فإن كان قبل القبض، تحالفا مع بقاء السلعة [دون هلاكها، وإن كان بعد القبض، تحالفا مع بقاء السلعة][2] ومع هلاكها.

فيحلف كلُّ واحد منهما يمينًا يتضمن النفي والإثبات، يبدأ فيها بيمين البائع، ويبتدئ بالنفي فيقول «والله ما بعتُه بكذا، وإنما بعتُه بكذا»، ويقول

(١) في (ق): «أخر لما»، وهو تحريف.

(٢) ليس في (ق).

المشْتَري «والله ما ابتعتُه بكذا، وإنما ابتعتُه بكذا».

فإن كانت العينُ باقية، ترادًّا، وإن كانت تالفةً رجع المشْتَري إلىٰ الثمن، والبائع إلىٰ قيمة السلعة يوم التلف.

وينفسخُ العقدُ بتحالفهما، حتىٰ لو رضي أحدُهما بما ادُّعي عليه لم يُجبر صاحبُه علىٰ الالتزام، وفيه قول آخر: لا ينفسخ حتىٰ يفسخ أحدهما، فلو رضي أحدُهما قبل الفسخ بما ادُّعي عليه، أُجْبر صاحبُه.

## • فَصْلٌ •

**وإذا اختلفا فِي أصل العقد، فادَّعى البيع، وأنكر صاحبه الشراء، ولم يدع عقدًا آخر**، أو ادَّعىٰ عقد هبة أو غيرها، أو اختلفا فِي عين المبيع؛ فقال البائع «بعتُك هذا الثوب بعشرة»، وقال المشْتَري «بل الثوب الآخر»، حلف كلُّ واحدٍ منهما علىٰ نفي ما يدعيه عليه، وبقي الشيء علىٰ ملك صاحبه.

## • فَصْلٌ •

**إذا اختلفا فِي التسليم، فقال البائع «لا أسلم المبيع حتى أتسلم الثمن»، وقال المشْتَري «لا أسلم الثمن حتى أتسلم المبيع»، نُظر**؛ فإن كان الثمن معينًا، ففيه قولان؛ أحدهما: لا يُجْبر كلُّ واحد منهما، ومن بدأ منهما أُجْبر صاحبُه، والقولُ الثاني: يتسلمُ الحاكمُ ذلك منهما، ويسلِّم حقَّ كلِّ واحدٍ منهما إلىٰ مستحقه، وإن كان الثمن غير معين، ففيه القولان، وقول ثالث وهو أنه يبدأ بإجبار البائع.

## • فَصْلٌ •

**إذا اختلفا فِي العيب، فقال المشْتَري «كان به قبل التسليم»، وأنكره البائع،**

نُظر؛ فإن لم يحتمل حدوثه عند المشْتَري كالإصبع الزائدة، فالقولُ قولُه من غير يمين، وإن لم يحتمل حدوثه عند البائع كالجراح الطري، فالقولُ قولُه من غير يمين، وإن احتمل حدوثه عند كلِّ واحدٍ منهما، فالقولُ قولُ البائع مع يمينه.

## • فَصْلٌ •

**وإن اختلفا فِي نقصان الثمن بعد القبض، بأن وفاه عشرة دراهم، فقال: «هي تسعة»**، أو فِي نقصان المبيع بعد القبض بأن وفاه عشرة أقفزة، فعاد وقال «هي تسعة»، نُظر؛ فإن كان وفاه بغير وزن وبغير كيل، فالقولُ قولُ القابض، وإن كان قد وفاه (بوزن أو كيل)[1] فعلىٰ قولين.

## • فَصْلٌ •

**قد ذكرنا فيما تقدم جواز السَّلم فِي الموجود والمعدوم حالًا ومؤجلًا، وذكرنا أن إطلاقه ينصرف إلى الحالِّ.**

**إذا ثبت هذا**، فشرائطُ المؤجل ستٌّ، وهي: العلم برأس المال إما بالتقدير أو بالمشاهدة، ووصف المسْلم فيه بصفاته التي يختلف الثمن بها علىٰ ما قدمنا بيانه، والأجل المعلوم، وقبض رأس المال فِي المجلس، وكون المسْلم فيه عام الوجود فِي المحل، وذكْر موضع التسليم إن لم يصلح موضع العقد له، أو صلح له وكان لحمل المسْلم فيه مئونة.

وشرائطُ الحالِّ أربع؛ لأنه يسقط منها الأجلُ، وذكْرُ موضع التسليم، ويجب تسليمُه في موضع العقد.

---

(١) في (ق): «ووزن».

ولا يجوزُ السَّلَمُ إلا فِي مضبوط الصفة بكيلٍ كالحنطة والشعير، أو موزونٍ كالبرسيم والقطن والعود والكافور، أو مذروعٍ كالثياب، أو معدود كالحيوان والبطيخ والرُّمان.

**إذا ثبت هذا**، فإنه يجوزُ أن يُسْلم فِي المكيل بالكيل وبالوزن، وفي الموزون بالوزن وبالكيل، إلا الأثمان فإنه لا يُسْلم فيها إلا بالوزن، ويكون رأس المال من غيرها.

ويُسْلم فِي المزروعات بالزرع، وفي المعدودات بالعدد، إلا أن يكثر تفاوته كالجوز، والبيض، والرُّمان، والبطيخ، فيُسْلم فيها بالوزن.

ولا يُسْلم فِي الجواهر، ولا فِي الحيوان الحامل، ولا فيما عملت فيه النار من الخبز، والشواء، ولا فِي الأدوية المعجونة، ولا فيما يجمع أخلاطًا مقصودة كالغالية، والند، والفالوذج، والهريسة، وأمثال ذلك؛ لأنها لا تُضْبط بالصفة.

## • فَصْلٌ •

**وإذا حل المحل، وسلم المُسْلم فيه بصفته أو أجود صفة منه، وجب قبوله، ولم يجز بدلُ عوضٍ فِي مقابلة الصفة.**

وإن سلَّمه زائد العدد فيُسْلم عن عشرة أذرع أحد عشر ذراعًا، أو عن عشرة أقفزة أحد عشر قفيزًا، لم يجب[1] قبول الزيادة، وجاز بعوض وبغير عوض.

وإن سلَّم نوعًا دون ما عليه كالبرني عن الإبراهيمي، أو مثل ما عليه كالبرني عن الحركان لم يجب قبوله، وجاز.

---

(١) في (ص): «يجز» وهو تحريف.

وإن كان خيرًا منه كالمعقلي عن البرني، وجب قبوله، وقيل لا يجبُ قبوله؛ لاختلاف الأغراض فيه.

وإن سلم أنقص مما عليه فِي العدد، نُظر؛ فإن كان تسعة أقفزة عن عشرة أقفزة، وجب قبولها والمطالبة بالباقي، وإن كان تسعة أذرع عن عشرة أذرع، لم يجب قبولها، وجاز.

**هذا كلُّه إذا سلَّمه فِي المحل، أو قبل المحل، ولا خوف فِي البلد، والشيء مما يبقى إلى المحل من غير مؤنة تلزمه عليه وعلى حفظه،** فإن سلمه قبل المحل، وخالف أحد هذه الشرائط، لم يُجْبر علىٰ قبوله.

وإذا حلَّ المحل، والمسْلَمُ فيه منقطع، فالمسْلِم فيه بالخيار إن شاء فسخ، وطالب برأس المال، وإن شاء صبر إلىٰ الوجود، وفيه قول آخر أنه ينفسخ، ويطالب برأس المال.

## • فَصْلٌ •

**قد ذكرنا فيما مضى أنه لا يصحُّ الرهن إلا بإيجاب وقبول من مُطلقي التصرُّف حال الإقباض فِي معلوم يمكن بيعه عند المحل مقسوم أو مشاع.**

ولا يلزم إلا بالقبض، ولا يقبضه المرتهن إلا بالإذن، فإن منعه عنه لم يُجْبر عليه، سواء كان مبتدأ به، أو كان مشروطًا فِي البيع، غير أن للبائع فسخ البيع فِي المشروط.

وإذا تصرف فِي الراهن قبل الإقباض بما يزيل الملك [من البيع أو الهبة، أو عقد علىٰ رقبته بالكتابة، أو بالرهن والإقباض، يبطل الرهن، ولا يبطل بالعقد][1] علىٰ منفعته بالتزويج أو بالإعارة، ولا يجوزُ رهن المجهول، كما

---

(١) ليس في (ص).

لا يجوزُ بيعُه، ولا يجوزُ رهن الوقف، ولا رهنُ المكاتب، وأم الولد؛ لأنه لا يمكن بيع ذلك عند المحل.

**إذا ثبت هذا**، فإنه لا يصحُّ الرهنُ إلا فِي دينٍ لازم كالثمن بعد الخيار، والصداق بعد الدُّخول، والقرض بعد القبض، أو فِي دين غير لازم يئول إلىٰ اللُّزوم كالثمن فِي مدة الخيار، والجِعالة قبل العمل، دون ما لا يئول إلىٰ اللُّزوم كمالِ الكتابة، ودون الأعيان.

وإذا شرط فِي الرهن ما يقتضيه الإطلاق، صح، ولو شرط ما ينافي مقتضاه، بطل، سواء أضر بالمرتهن كالمنع من بيعه عند المحل وما أشبه ذلك، أو نفعه كشرط المنفعة له، وفيه قول آخر: إن كان ينفعه بطل الشرط دون العقد.

## • فَصْلٌ •

**إذا ثبت هذا**، فإن الراهن يُمْنعُ بعد الإقباض من التصرُّف بما يزيل الملك، أو يُنقص القيمة، أو يزيل سلطان المرتهن عنه كما شرحناه فيما تقدم، فلا يجوزُ له بيعُه، ولا هبتُه، ولا لُبسه، ولا يجوزُ له تزويجُ الجارية المرهونة، ولا وطؤها إن كان يخاف حبلها، ولا يسافر بالرهن، ولا يُمْنعُ من استيفاء منفعة لا تضرُّ بالمرتهن، فيعيره ويؤجره إلىٰ مدة تنقضي قبل المحل، ويستخدم العبد، ويزرع الأرض بما لا يضرُّها، ويطأ الجارية الصغيرة والآيسة.

## • فَصْلٌ •

**إذا ثبت هذا**، فإن الرهن يكونُ أمانةً عند المرتهن، لا يُقبل قولهُ فِي الرد إلا بالبينة[1]، ولكنه إن تلف بغير تفريط لم يضمن، وإن كان بتفريط، ضمن.

---

(١) في (ق): «ببينة».

### فرع

إذا رهن شيئين فسلَّم أحدهما، ومنع الآخر، أو سلَّمهما، وتلف أحدهما؛ فالباقي رهنٌ بجميع الحق، ولو قضىٰ الراهن بعض الحق، لم يُنقل به شيء منه، وكان الجميع رهنًا بالباقي.

### فرع

إذا رهن عينًا عند رجلين، كأن يضعه رهنًا عند كلِّ واحدٍ منهما، وتُرك فِي يد من يتراضيان به منهما، وإن أبيا تُرك يومًا عند أحدهما ويومًا عند الآخر، ولو تُرك عند عدل ليحفظه ويبيعه عند المحل، جاز، ويكون العدلُ وكيل الراهن يعزله متىٰ شاء، وليس لكلِّ واحدٍ من المتراهنين إخراجه من يده ما لم يغيره عن حاله إلا بالتراضي، فإن تغيرت حالُ العدل بفسق، أو مرض، أو موت، نقلاه إلىٰ غيره، وإن تشاحا، نقله الحاكم إلىٰ من يراه.

## • فَصْلٌ •

قد ذكرنا فيما مضىٰ أنه إذا امتنع المليءُ من قضاء الدين الحالِّ، كان للغريم ملازمتُه وحبسُه إلىٰ أن يخرج من حقه، ولا يطالب بالدين المؤجل حتىٰ يحل، أو يموت من عليه، ولا يمنع الغريم من السفر قبل محله، وإن كان مخوفًا.

فإن ادَّعىٰ الغريمُ الإفلاسَ، وعُرف له مالٌ قبله، أو كان الدين لزمه عن عوض مالٍ بشراء، أو استقراض، لم يُقبل قولُه إلا ببينة، وإن لم يُعرف له مالٌ، وكان الدين عن أرش جناية، أو ضمان متلف، قُبل فيه قولهُ مع يمينه.

وإذا زادت ديونُ الرجل علىٰ ماله، وسأل الغرماءُ الحاكمَ أن يحجر عليه، فعل، وأشهد عليه استحبابًا، وجعل نفقته فِي كسبه.

وإن لم يكن له كسبٌ أخرج من ماله نفقته، ونفقة زوجته، وخادمه، وأقاربه لمدة الحجر، ويمنعه من التصرُّف فِي أعيان ماله، فإن تصرف ببيع أو هبة أو عتق، لم ينفذ فِي أصح القولين.

## فرع

إذا أقر المحجورُ عليه فِي عين مما فِي يده أنها لغيره قُبل فِي أصح القولين، وإن أقر بدينٍ منسوبٍ إلىٰ ما قبل الحجر، كان للمُقر له أسوة الغرماء الذين ثبتت حقوقُهم بالبينة فِي أصح القولين.

## • فَصْلٌ •

ويُنْظرُ فيما يثبت عليه بعد الحجر، فإن كان باختيار صاحبه ببيع أو عرض، كان فِي ذمته يُنتظر به فك حجره، وإن كان بغير اختياره كأرش جناية، وضمان متلف، كان له أسوة الغرماء، ويبيعُ الحاكم عليه ماله لديونه، فإن كان فيه عينٌ مرهونةٌ قدم المرتهن بثمنها، وإن كان فيه عبدٌ جانٍ قُدم من له الجناية بثمنه، وإن كان فيه مالٌ تعلق به حقٌّ مضارب قدمه بحقِّه من الربح منه، وإن كان فيه عينٌ مبيعة لم يقبض البائع ثمنها، كان له أن يرجعَ فيها [برباقتِها(١) المتصلة دون المنفصلة، وإن كان قد قبض بعض ثمنها كان له أن يرجعَ فيها](٢) بقدر ما بقي من ثمنها.

---

(١) الراء والباء والقاف أصل واحد، وهو شيء يدور بشيء، كالقلادة في العنق، ثم يتفرع، فالربقة: الخيط في العنق، والربيقة: البهيمة المربوقة في الربقة، وجاء في الحديث: «لكم الوفاء بالعهد مالم تأكلوا الرباق» وهو جمع ربق، وهو الحبل، وأراد العهد.. مقاييس اللغة (٢/ ٤٨١).

(٢) ليس في (ص).

## • فَصْلٌ •

**ويُحْجر على المبذر ماله فِي المعاصي، أو بالغبن فِي البياعات، وهو السفيه،** فيحجر عليه الحاكم كما يحجر علىٰ المفلس، ويُشهد عليه استحبابًا، ولا تنفذ تبرعاتُه[1] بعد الحجْر، ولا بيعه ولا شراؤه بحال، ولا يصحُّ نكاحه إلا بالإذن، فإن كان يكثر الطلاق سرَّاه بجارية، وفي نفوذ تدبيره قولان.

## • فَصْلٌ •

**إذا تصرف المحجور عليه فيما ينفعه؛** كالاصطياد، وقبول الهبة، والطلاق، والخلع، صح، وسُلم الموهوب، وعوض الخلع إلىٰ الحاكم دونه، وإن كان يضرُّه كالبيع، والهبة، لم ينفذ، وإن أقر بما يضرُّ بدنه من جناية العمد، والشُّرب، والسرقة، والزنا، قُبل، وإن كان يضرُّ بماله، لم يُقْبل.

وإذا اشترىٰ بعد الحجْر، أو استقرض، وثبت ذلك بالبينة، والعين باقية، انتُزعت من يده، وإن كانت تالفةً لم يضمنها بحال.

ولو تزوج بغير إذن، ودخل بها، لم يجب المهر، ويُقبل لها مهرُ مثلها يُنتظر به فك حجره؛ لأن الوطء كالجناية.

## • فَصْلٌ •

**والحوالة تتمُّ بثلاثة: محيل، ومحال عليه ومحتال، وتفتقر إلى الإيجاب والقبول،** وهي بيعٌ فِي أحد الوجهين، ونقلٌ من ذمة إلىٰ ذمة فِي الوجه الآخر.

---

(١) في (ق): «تبرعاته».

فإذا قلنا إنها بيع، لم تصح إلا علىٰ من عليه دين للمحيل، ولا يُعتَبَر فيها رضا المحال عليه، وإن قلنا إنها نقل، فتصح علىٰ من لا دين عليه برضاه.

وإذا أحال علىٰ من عليه دين، وجب أن يستوي الدينان فِي الجنس والنوع، والحلول والتأجيل، ولا يحيل بالدراهم علىٰ من عليه دنانير، ولا بدنانير علىٰ من عليه دراهم، ولا بالحالِّ علىٰ المؤجل، ولا بالمؤجل علىٰ من عليه الحالُّ.

## • فَصْلٌ •

**وإذا صحت الحوالةُ بثبوتها فِي ذمة المحال عليه**؛ لم يرجع المحتال علىٰ المحيل بتعذُّر استيفائه بمطلٍ، أو هربٍ، أو جحودٍ، ولا يُحكم ببطلان الحوالة إلا بخروج المبيع مستَحقًّا؛ لبطلان أصلها.

### فرع

**إذا أحال المشْتَري البائع بالثمن، ثم رد السلعة بالعيب،** [كان للمشتري أن يطالب البائعَ بردِّ الثمن، سواء قبض مالَ الحوالة أو لم يقبضه، وكذلك لو أحال البائع علىٰ المشْتَري بالثمن ورد السلعة بالعيب][1] فإنه يطالب البائع برد الثمن دون المحتال الذي قبضه، فإن لم يكن قبضه المحتال بعد وجب علىٰ المشْتَري إقباضه، ومطالبة البائع به.

وإذا اختلف المحيلُ والمحالُ عليه، فقال المحال عليه «أحلتُ علىٰ فلان ولا دين لك قِبَلي فلي الرُّجوع عليك»، وادَّعىٰ المحيل خلافه، فالقولُ قولُ المحال عليه.

---

(١) ليس في (ص).

## • فَصْلٌ •

**إذا ثبت ما ذكرناه فِي الحوالة فكذلك فِي الضمان، يفتقر فِي تمامه إلى ثلاثة؛** ضامن، ومضمون له، ومضمون عنه.

ويُعتبَر فيه رضا الضامن، دون المضمون له والمضمون عنه، ويصحُّ عن الحي وعن الميت سواء خلَّف وفاءً أو لم يخلف.

والفرقُ بينه وبين الحوالة أن الحق يتحول بالحوالة، وتنقطع المطالبة عن المحيل، والضمان ضمٌّ ذمة إلىٰ ذمة، فيثبت الحقُّ فِي كلِّ واحدةٍ من الذمتين، ويطالب به كل واحدٍ منهما.

**إذا ثبت هذا،** فالضمان علىٰ ضربين؛ ضمان عين، وضمان دين.

## • فَصْلٌ •

**فأما ضمان العين فضربان؛ ضمان مال، وضمان بدن،** وكلُّ عين هي أمانةٌ فلا يضمنها من هي فِي يده ولا غيره، وكلُّ عينٍ مضمونةٍ بغصب أو عارية لا يضمنها غير من هي فِي يده.

**وأما ضمانُ البدن** فلا يصحُّ فِي حدود الله تعالىٰ، ولا ببدن من عليه قصاص أو حدُّ قذف، ولا ببدن من عليه دين فِي أحد القولين، ويجوز فِي القول الآخر للحاجة.

ولا يصحُّ إلا بإذن المكفول به بخلاف ضمان المال، ويسلمه فِي الموضع المشروط، فإذا مات المكفول به سقطت المطالبة عن الكفيل، ولم يلزمه الحقُّ، وإذا مات الكفيلُ فلا شيء علىٰ وارثه، بخلاف الضمان فِي ذلك كله.

## • فَصْلٌ •

**وأما ضمانُ الدين فلا يجوزُ إلا فِي دين لازم، أو فِي دين يئول إلى اللُّزوم،** دون ما لا يئول إليه، كما قلنا فِي الرهن، ولا يصحُّ إلا فِي معلومٍ واجبٍ وإنما يصير معلومًا بتقديره، أو بتحديد طرفيه بأن يضمن من واحد إلىٰ عشرة ولا يجوزُ فِي المجهول، فلو قال «ضمنتُ ما يشهد به فلان» أو «ما تخرجه الروزنامج» لم يصح، ولا فيما لم يجب، فلو قال «عامل فلانًا بما يجب لك عليه فأنا به ضامن»، لم يصح.

ومن ضمن المال بإذن المضمون عنه، ودفع بإذنه، يرجع به عليه، ولو ضمن بغير إذنه، [ودفع بغير](١) إذنه، لم يرجع، ولو كان أحدهما بغير إذنٍ فعلىٰ وجهين، وإن أبرأ عن البعض رجع بالباقي، وقد تقدم شرحُ ذلك وتوجيهُه.

ويصحُّ الضمان عن الضامن وعن ضامن الضامن، فمن قضىٰ منهم رجع به علىٰ من ضمنه، ومن أبرأ منهم برئ هو وفرعهُ دون أصله.

## • فَصْلٌ •

**لا يصحُّ من عقود الشركة إلا شركة العنان، وشرائطها أربع:**

**أحدها**: أن يشتركا فِي النُّقود، أو فِي ذوات الأمثال كما قدمنا ذكْره.

**والثاني**: أن يكون المالان بحيث إذا خُلطا لم يتميزا، فلو كان أحدهما صحاحًا والآخر قُراضة، أو كان أحدهما مغربيًّا والآخر قاسانيًّا(٢)، لم يصح.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) نسبة إلىٰ قاسان، من نواحي أصبهان، وينسب إليها محمد بن إسحاق القاساني الظاهري، الفقيه، والله أعلم.

**والثالث**: أن يخلطا المالين، حتىٰ لو تلف كلُّ واحدٍ منهما قبل الخلط، كان من ضمان صاحبه.

**والرابع**: أن يشرطا الربح علىٰ قدر المالين.

فلو أخلَّا بشرطٍ مما ذكرناه بطل العقد، ولكن ينفذ التصرُّف فيه؛ لوجود الإذن، ويقسمان الربح علىٰ قدر المالين، ويرجع كلُّ واحدٍ منهما [علىٰ صاحبه](1) بأجرة مثل عمله.

[ولا تصحُّ شركة الأبدان، اتفقت صناعتهما أو اختلفت، وانفرد كلُّ واحد منهما بأجرة عمله](2)، وإن كانا قد اشتركا فِي العمل استحق كلُّ واحدٍ منهما أجرة مثل عمله.

ولا تصحُّ شركة المفاوضة، ولا شركة الوجوه بحال، ولا تصحُّ الشركة فِي الاحتطاب، والاحتشاش، ويختصُّ كلُّ واحدٍ منهما بجميعه.

## • فَصْلٌ •

**وشركة العنان عقد جائز**، لكلِّ واحدٍ منهما فسخُه متىٰ شاء، وتنفسخ بموت كلِّ واحدٍ منهما، وبجنونه.

والمالُ وديعةٌ فِي يد الشريك، ولا يتصرف كلُّ واحدٍ منهما إلا بالإذن علىٰ الوجه المأذون.

ولا يبيع ولا يشتري إلا بثمن المثل، وإن باع بغير معتاد بطل فِي حق شريكه.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) ليس في (ق).

وهل يبطل فِي حق نفسه؟ [علىٰ قولين](١)، وإذا قلنا يبطل فِي الجميع فهما علىٰ الشركة، وإن قلنا يصحُّ فِي حقه، بطلت الشركة فِي قدر نصيبه.

وإذا اشترىٰ بغبْنٍ غير معتاد، نُظر: فإن كان اشتراه فِي الذمة كان الشِّراء له دون صاحبه، وإن كان اشتراه بمال الشركة بطل فِي نصيب شريكه.

وهل يبطل فِي نصيب نفسه؟ علىٰ قولين، كالبيع(٢).

## • فَصْلٌ •

**قد ذكرنا فِي «التعليق» شروطَ صحة الوديعة، وأنها أمانةٌ فِي جميع الوجوه،** ويُقبل قولُ المودع عنده فِي الردِّ، وفِي التلف، وفِي نفي الجناية عن نفسه، ولا يضمنها إلا بالتعدي بالاستعمال، أو التفريط فِي الحفظ، أو بتأخُّر الرد عند الطلب مع القدرة، وبالجحود.

ولكلِّ واحدٍ منهما فسخُها متىٰ شاء، وتنفسخُ بموتِ كلِّ واحدٍ منهما، وجنونه، وقد مضىٰ فِي «الشرح» ذكْر أحكام الوديعة مستقصىٰ مذهبًا وخلافًا.

## فَرع

إذا ضمن الوديعة بالاستعمال، وردها إلىٰ الحرز، أو جحدها ثم اعترف بها، لم يزل الضمان حتىٰ يردها إلىٰ المالك، أو يجدد له المالك استئمانًا.

## • فَصْلٌ •

**قد ذكرنا أن الوكالة تصحُّ بالإيجاب والقبول،** ويجوز قبولها علىٰ الفور،

---

(١) ليس في (ص).

(٢) في (ق): «في البيع».

وعلىٰ التراخي، ويجوز بالفعل.

ويصحُّ التوكيل فِي العقود، والفسوخ، والخصومات، وقضاء الدُّيون واستيفائها، والإبراء منها.

ويجوز مع حضور الموكل، ومع غيبته، ولا يجوزُ فِي اليمين، واللعان، والظهار، والإقرار، وفي الرجعة وجهان، ولا يجوزُ تعليقها علىٰ وجود شرط، ويجوز تعليق التصرُّف عليه.

**إذا ثبت هذا،** فإنه إذا وكَّله فِي مجهول بلا غررٍ بأن يوكِّله فِي خصوماته كلها، وفي بيع جميع ماله، جاز ذلك، ولا يجوزُ مع الغرر بأن يوكِّله فِي ابتياع ما لم يسمه، أو فِي ابتياع حيوان حتىٰ يذكر جنسه، ونوعه، وصفته.

والوكالة كما ذكرنا قبلُ عقدٌ جائز، لكلِّ واحدٍ منهما فسخُه متىٰ شاء، وتنفسخ بالموت كالشركة.

والوكيل بجُعْل وبغير جُعْل أمينٌ كالمودع، وقد قيل الوكيلُ بجُعْل كالمرتهن لا يُقبل قولُه فِي الرد إلا بالبينة، فإن أراد الوكيلُ تسليم المال إلىٰ الموكّل لم يُطالب بالإشهاد[1]، وكذلك الوكيل بُجعْلٍ إذا قلنا هو كالمودع، وله مطالبته به إن قلنا هو كالمرتهن.

## • فَصْلٌ •

**إذا ثبت هذا، فإن الوكيل فِي البيع ليس له أن يبيع بمطلق الوكالة إلا حالًّا بثمن المثل، أو فوقه من نقد البلد،** فإن خالف فِي شيءٍ منها بطل البيع، وله تسليمُ المبيع بمطلق الوكالة، وليس له قبض الثمن به.

---

(١) في (ق): «يطالبه بالشهادة».

وليس للوكيل فِي الشراء أن يشتري بمطلق الوكالة إلا حالًّا بثمن المثل أو دونه، فإن أسلف أو زاد علىٰ ثمن المثل، وأضاف الشراء إلىٰ الموكل، بطل.

وإن أطلق الشراء، نُظر: فإن كان بعين مال الموكل، بطل، وإن كان فِي الذمة، وقع الشراء للوكيل، ولا يقبض السلعة التي يشتريها لموكله بمطلق الوكالة، وله ردُّها بالعيب من غير استئذان، فإذا اشترىٰ فِي الذمة لموكله وجب الثمن علىٰ الموكل، وكان الوكيل كالضامن، وللبائع مطالبةُ كلِّ واحدٍ منهما.

## • فَصْلٌ •

**إذا كان إذنُ الموكِّل إذنًا مقيدًا بصفة، لم يخالفه الوكيلُ فيما يضرُّه أو فيما ينفعه،** ويختلفُ الغرض به، فلو أذن له فِي البيع بألف درهم وباع بها، أو بألفي درهم، جاز، ولو باعها بخمسمائة درهم، أو بألف دينار، لم يجز، ولا يبيع الوكيلُ من نفسه، ولا من ابنه، ولا من مكاتبه.

### فرع

إذا وكَّله فِي بيع فاسد، لم يجز له أن يبيع بيعًا فاسدًا؛ لمخالفته الشرع، ولا صحيحًا لمخالفة نص الإذن.

وإذا وكَّله فِي إبراء الغرماء لم يجز له أن يبرئ نفسه، وفي تفريق المال لا يضعه فِي نفسه، وإن كان أذن له فِي إبراء نفسه، أو فِي وضع المال فِي نفسه، فعلىٰ وجهين.

والوكيلُ فِي الخصومة لا يقرُّ علىٰ موكله، ولا يلزمه بإقراره حقٌّ، وليس للوكيل فِي تثبيت الدين قبضُه، وللوكيل فِي القبض تثبيت الدين.

## • فَصْلٌ •

**وإذا ادَّعى الخصمُ إبراءَ الموكِّل إياه،** ولا بينة له، وجب دفع المال إلىٰ الوكيل، وبقيت الحكومة بينه وبين الموكل.

## • فَصْلٌ •

**ويوكِّل الوكيلُ بمطلق الوكالة فيما لا ينهض به لكثرته،** وفيما لا يتولاه مثله بنفسه، ولا يوكِّل فيما عداهما إلا بالإذن، والوكيلُ فِي قضاء الدين إذا ترك الإشهاد عليه ضمن، إلا أن يقبضه بمحضر من الموكِّل، فإنه لا يضمن.

## • فَصْلٌ •

**قد ذكرنا فِي «كتاب الإقرار» من «الشَّرح» شروط صحته،** ومسائل الخلاف منه، وبينا المذهب ووجوه الأقوال والوجوه فيه، فإذا ثبت ذلك، فإنه متىٰ أقر بشيء، ثم ادَّعىٰ بعد الإقرار أنه كان غير بالغ، واحتمل صدقه، قُبل.

وإن ادَّعىٰ الإكراه وكان هناك أمارة، قُبل، وإن لم يكن أمارة لم يُقبل، وإن ادَّعىٰ الجنون، وكان عُرف له حالة جنون، قُبل، وإن لم يُعرف له لم يُقبل.

ولا يصحُّ معلقًا علىٰ الشرط، كما لا يصحُّ علىٰ المشتبه، ويصحُّ للحُرِّ والعبد، والحمل منسوبًا إلىٰ إرثٍ أو وصية، والبهيمة منسوبًا إلىٰ وصية أوصىٰ بها لعلفها، ويكون ذلك إقرارًا لصحابها، ويصحُّ للعبد ويكون ذلك إقرارًا للمالك.

ويصحُّ بالمال وبغير المال إذا كان فيه منفعةٌ مباحةٌ وإن كان مُهيئًا لها

كالكلب، وجلد الميتة، دون مال لا منفعة فيه، ولا هو مُهيئًا لها كالخمر، والخنزير.

ويصحُّ بالمجهول ويُرجع فِي التفسير إليه، ويُقبل منه ما يحتمل، وإن نكل عن التفسير فسره المقرُّ له، وحلف عليه، وقد تقدم شرح ذلك فِي ضمن «الشَّرح الكبير».

## • فَصْلٌ •

**إذا أقر لرجل بدرهم، ثم أقر له بدرهم، ولم يضفهما إلى جهتين، فهو مقرٌّ** بدرهم، سواء كانا فِي مجلسين، أو فِي مجلس واحد، فإن أضافهما إلىٰ جهتين، فهما[1] درهمان.

ولو أقر بتمر فِي جراب، أو بسيف فِي غمْدٍ، أو بدابة فِي إصطبل، أو بنخلة فِي بستان، فهو مقرٌّ بما هو فِي الظرف دون الظرف.

ولو قال «له عليَّ درهم، بل دينار» لزمه درهم ودينار، ولو قال «درهم، بل درهمان» لزمه درهمان، ولو قال «من درهم إلىٰ عشرة» لزمه تسعة، وقيل: ثمانية، وقيل: عشرة، والأول أصحُّ.

ولو قال «له عليَّ درهم فوقه درهم»، أو قال «تحته درهم» لزمه درهم واحد، ولو قال «قبله درهم»، أو «بعده درهم»، لزمه درهمان.

ولو قال «درهم فِي عشرة»، لزمه الدرهم، ويرجع فِي بيان العشرة إليه، فإن قال «أردتُ به الحساب»، لزمه عشرة دراهم، وإن قال «أردتُ به درهمًا» أو «درهمًا وعشرة دراهم»، لزمه أحد عشر درهمًا، وإن قال «لم أُردْ به شيئًا من ذلك»، لزمه درهم واحد.

---

(١) في (ق): «كانا».

ولو قال «هذا الثوب لزيدٍ بل لعمرٍو»، سُلِّم إلىٰ زيد.

وهل يغرمه لعمرٍو؟ علىٰ قولين، ولو قال «غصبته من زيد، وملكه لعمرٍو» سلَّمه إلىٰ زيد، ولم يغرم لعمرٍو شيئًا.

وإذا قال «له عليَّ ألف قضيتُها»، بُني علىٰ القولين فِي تبعيض الإقرار، فإن قلنا لا يتبعض، لم يلزمه شيء، وإن قلنا يتبعض، لزمه الألف إلا أن يقيم البينة علىٰ القضاء.

وكذلك لو قال «له عليَّ ألف [من ثمن الخمر» وقلنا لا يتبعض، لم يلزمه شيء، وإن قلنا يتبعض، لزمه الألف.

وكذلك لو قال «له عليَّ ألف][1] مؤجل»، وقلنا لا يتبعض الإقرار، لزمه المؤجل، وإن قلنا يتبعض، لزمه المعجل، وقيل يلزمه المؤجل قولًا واحدًا، كما لو قال «له علي ألف درهم سود».

ولو قال «درهم كبير»، لزمه كبير الدور وازن، ولو قال «درهم صغير»، لزمه صغير الدور، وقدم تقدم توجيه القولين فِي «شرح الكتاب» مما أغنىٰ عن الإعادة.

## • فَصْلٌ •

**قد ذكرنا جواز العارية لكلِّ عين يُنتفع بها مع بقائها**؛ كالعبد، والدلو، والثوب، والآنية، دون ما لا يُنتفع به مع بقائه كالمطعومات وغيرها.

**فإذا ثبت هذا**، فالعارية ضربان: مطلق، ومقيد بمدة، وللمعير أن يرجعَ [علىٰ المستعير][2] فِي الجميع قبل الإقباض، وله أن يرجعَ بعد الإقباض

(١) ليس في (ص).

(٢) ليس في (ص).

فيما لا يُراد للتأبيد من المنقولات، سواء كانت مطلقة أو مقيدة.

وما يُراد للتأبيد كالأرض تُعار لدفن الميت لا رجوع فيها إلىٰ أن يبلىٰ الميت، وكذلك الحائط يُعار لوضع الجذوع لا رجوع فيه إلىٰ أن ينهدم الحائط، أو تزايله الجذوع.

وإذا أعار الأرض للزرع لم يرجع فيها إلىٰ أن يحصد كل ذلك؛ اعتبارًا بالعادة، وإذا أطلق له الإذن فِي الزرع لم يبْن ولم يغرس، وإذا أذن له فِي البناء، أو فِي الغراس جاز له أن يزرع.

وإذا كان الإذن فِي الغراس أو فِي البناء مطلقًا غرس وبنىٰ، إلا أن يمنعه المعير.

[وإذا كان مقيدًا بمدة غرس وبنىٰ إلىٰ أن يمنعه، أو تنقضي المدة، وإذا أراد المعير](١) الرُّجوع فيها، ولم يكن شَرَطَ القلع، خُير بين أن يقلع وبين أن يغرم له قيمة البناء قائمًا ويملكه، ويغرم له مع القلع ما بين القيمتين، وإذا كان شَرَطَ القلع قلعه من غير غرم، سواء كان مطلقًا أو مقيدًا بمدة.

والعاريةُ مضمونةٌ كما تقدم ذكْرُه، وليس للمستعير أن يعير، فإن أعار وتلفت، وجب علىٰ الثاني أجرة المثل للمدة التي كانت فِي يده، وللمالك أن يطالب بها من شاء منهما، وإن تلفت فِي يد الثاني كان للمالك أن يضمن القيمة من شاء منهما، فإن ضمن الأول رجع بها علىٰ الثاني، وإن ضمن الثاني لم يرجع بها علىٰ الأول.

## • فَصْلٌ •

**قد تقدم فِي «كتاب الغصب» حقيقتُه، وأحكامُه، ومواضعُ الخلاف، فإذا**

(١) ليس في (ص).

تقرر ذلك فكلُّ من أتلف مالًا أو منفعة تتقوم بالشرع، أو وُجد منه سببٌ ملجئ فِي إتلافه، ضمن ما له مثلٌ بالمثل، وما لا مثل له بالقيمة علىٰ ما ذكرناه، وإنما يضمن بالسبب إذا لم يمكن إسناد الفعل إلىٰ غيره، وكان مفرطًا فيه، وإن كان بخلافه لم يضمن.

وإذا فتح قفصًا عن طائر، وأثاره فطار، أو طار عقيبه من غير إثارة، ضمن، ولو وقف ساعة، ثم طار، لم يضمن؛ لاستناد الطيران إلىٰ اختيار الطائر.

ولو حفر بئرًا فِي طريق المسلمين فوقع فيها حيوانٌ، ومات، ضمن؛ للتفريط، ولو كان حفر فِي ملكه، لم يضمن؛ لعدم التفريط فِي السبب.

## • فَصْلٌ •

**والشُّفعةُ ثابتةٌ فِي الأرض متبوعًا، وفي البناء، والغراس تابعًا لها؛ على ما بيناه**، فمن باع جزءًا شائعًا من أرض، أو دار، أو بستان بعوض معلوم، أو جعله صداقًا، أو عوض خلعٍ، كان لشريكه المالك للرقبة أن يأخذه من المشْتَري بالشُّفعة قهرًا علىٰ الفور بمثل العوض المبذول فيه إن كان من ذوات الأمثال، وبقيمته إن كان من ذوات القيم، وبمهر المثل فِي الصداق وفي الخلع.

ولا شفعة فِي المقسوم كما تقدم ذكْره فِي الخلاف، ولا شفعة فِي المنقول، ولا فِي البناء والغراس مفردين، ولا الثمرة والزرع بحال، ولا فِي الشِّقص الموهوب، ولا فِي الشِّقص المبيع جِزافًا، ولا فيما بيع فِي شركة وقف أو حمل، وإذا اعترف البائع وأنكره المشْتَري لم تثبت الشُّفعة، وإذا ادَّعىٰ المشْتَري الشراء، وأنكره البائع، فلا شفعة.

## • فَصْلٌ •

**وإذا ثبتت الشُّفعة، ولم يقبضه المشْتَري، أجبره الشفيعُ على القبض، ثم أخذه منه**، وتكون عهدة الشفيع علىٰ المشْتَري، وعهدة المشْتَري علىٰ البائع.

وإذا كان المبيعُ شِقصًا وعَرْضًا، أخذ الشفيعُ الشِّقص بحصته من الثمن، وترك العرض علىٰ المشْتَري، وإن كان الشفيع اثنين أو جماعة أخذوه بالشُّفعة علىٰ قدر أملاكهم فِي أصح القولين، وقد تقدم بيانُ ذلك، وتوجيهُ القولين فيه.

ومن ترك منهم حقَّه أخذ الباقون الجميع، وإن كان بعضُهم غائبًا أخذ الحاضرُ الجميع إلىٰ أن يقدم الغائب فيأخذ بقدر حصته.

وإذا لم يعلم الشفيعُ بالبيع حتىٰ وهب المشْتَري الشقْص بعدها أو رهنه، فسخه الشفيع، وإن باعه كان بالخيار إن شاء فسخه، وأخذه بالثمن الأول، وإن شاء لم يفسخه وأخذه بالثمن الثاني.

وإن لم يعلم حتىٰ زاد زيادة متصلة كطول الأشجار، أخذه بالزيادة، وإن كانت الزيادة منفصلة كالطلع والثمرة، كانت للمشتري.

وإن لم يعلم به حتىٰ انهدم، نُظر: فإن كانت الآلات سالمة، أخذه بجميع الثمن أو ترك، وإن كان تلف بعضُها أخذ الباقي بحصته، أو ترك.

## فصل فِي المضاربة

**وهي المعاملة على المال ببعض ما يخرج من نمائه، والعامل فيها كالوكيل بجُعْلٍ**، ولا يصحُّ إلا علىٰ النُّقود الجيدة دون السبيكة والمغشوش بغشٍّ ظاهر، ودون العروض، ويجبُ أن يجعل له بعض ربحه مقدرًا بالأجزاء لا

بالوزن، ولا من غير ذلك المال، ويُطْلَقُ تصرُّفه فِي البيع ممن شاء والشراء ممن شاء، ومتىٰ اختل شرطٌ مما ذكرنا فسدت المضاربة، واستحق العامل أجرة المثل دون الشُّروط.

## • فَصْلٌ •

قد ذكرنا من عقد الإجارة، وشروط صحته ما تقدم بيانه، وتوجيه الأقاويل، ومواضع الخلاف من المسائل مما أغنىٰ عن الإعادة.

إذا ثبت ذلك وكانت العينُ فِي يد المستأجر، لم يضمنها إلا بالتفريط، ويُقبل قولُه فِي الرد علىٰ أحد الوجهين، ولا يُقبل فِي الثاني كالمرتهن.

فعلىٰ الوجه الأول لا يلزم المستأجر مئونة الرد، وإن تلفت بعد انقضاء الإجارة وقبل الرد لم يضمن، وعلىٰ الوجه الثاني يلزمه مئونة الرد، وإن تلفت قبل الرد ضمن.

وإذا تعدىٰ المستأجر فِي العين فتلفت ضمنها بأكثر ما كانت قيمتها من التعدي إلىٰ التلف، وإن زاد علىٰ استيفاء حقه منها نُظر:

فإن كانت الزيادة متميزةً بأن استأجر دابة من بغداد إلىٰ الكوفة فسيرها إلىٰ فيْد، ضمن الزيادة بأجرة المثل.

وإن كانت غير متميزة بأن استأجر دابة ليحمل عليها مائةً مَنًّا قطنًا، فحمل عليها مائةً مَنًّا حديدًا، ففيه قولان؛ أحدهما: يأخذ المسمىٰ والتفاوت، والثاني: يترك المسمىٰ ويأخذ أجرة المثل مثل الثاني.

والأجيرُ للعمل لا يخلو إما أن يكون منفردًا أو مشتركًا.

والمنفردُ الذي يكون العملُ مقدرًا فِي ذمته بالزمان كالراعي والسائس والحارس، فهو أمين، لا يضمن إلا بالتعدي.

والمشتركُ من تتقدر منفعته بالعمل كالصباغ، والصائغ، والإسكاف، ويُنظر:

فإن عمل فِي دار المستأجر، أو فِي دار نفسه والمستأجر حاضر، فهو أمين كالمنفرد.

وإن خلا بالعمل، ففيه قولان؛ أحدهما: قبضه قبض ضمان، فإذا تلفت العين فِي يده، ضمن، والثاني: قبضه أمانة كالمنفرد، وهو الأصحُّ.

## • فَصْلٌ •

**ويُحْمل المستأجرُ فِي استيفاء المنفعة على العادة، فيلبس الثوب نهارًا وجزءًا من الليل**، فإن نام فيه ليلًا ضمنه، ويطرح فِي الدار رحله وطعامه، ولا يطرح فيها ملحًا، ولا بلحًا، ولا سمادًا، ولا يُسكنها قصارًا، ولا حدادًا من غير شرط.

ويركب الدابة بنفسه، ويُركبها من هو فِي جُهته، دون من هو أعظم جُثةً منه.

ويزرع الأرض بما شرط، أو بما هو أقلُّ ضررًا منه، وإذا انقضت المدة والزرع لم يُسْتحْصد، فإن كان تأخُّره لبرد أو آفة، لم يقلع، واستحق أجرة المثل للزيادة، وإن كان تأخُّره لتأخير المستأجر الزرع، أو لزراعة ما لا يُسْتحْصد فِي المدة قلع.

وإن كان استأجرها للغراس، وانقضت المدة، وكان قد شرط القلع، قلعه بغير غرم، وإن كان لم يشترط، فهو بالخيار بين أن يدفع قيمة الغراس ويملكه، وبين أن يقلعه ويضمن أرش ما نقص، كما قلنا فِي العارية.

## • فَصْلٌ •

**وتنفسخُ الإجارة بتلف العين قبل التسليم، وبتلفِ المقصودِ من المنفعة قبل التسليم وبعده، بأن تنهدم الدار.**

وتنفسخ أيضًا بحبسها عن المستأجر إلىٰ انقضاء المدة، وبترك المستأجر استيفاء المنفعة بعد التسليم إلىٰ أن يمضي قدر زمان الاستيفاء.

وتنفسخُ بانتهاء العمل إلىٰ التحريم بأن يستأجر رجلًا لقلع ضرس، ولم يسكن الألم، أو لقتل مرتدٍّ، فيسلم، وبفوت العمل المستأجر له بأن يستأجره لقلع حائط فانهدم.

ولا تنفسخُ بموت أحد المتعاقدين إلا أن يكون العقدُ علىٰ منفعة أحدهما، فتنفسخ لتلف المعقود عليه، ويثبت للمستأجر الفسخُ بحدوث عيب بوقوع بيت من الدار، وغمز الدابة، ويثبت له ذلك بتعذُّر التسليم بشرود الدابة، وإباق العبد، ولا يثبت الفسخ لعذر فِي غير المتعاقدين.

## • فَصْلٌ •

**وإذا جعل مالًا معلومًا لمعلوم، أو لمجهول على عملٍ معلوم، ووُجد العملُ، وجب الوفاء بالمشروط.**

والجِعالة للمعلوم أن يقول لرجل «إن رددتَ عبدي الآبق فلك عشرة دراهم»، والمجهول أن يقول «من رد عبدي الآبق فله عشرة دراهم».

ولو كان العوض مجهولًا لم تصح.

والجِعالةُ عقد جائزٌ يجوز الرُّجوع فيها قبل شروع المأذون له فِي العمل، وكذلك بعده، ولكنه يضمن له أجرة مثل ما عمل.

ولو رد العبد الآبق، أو الفرس الشارد، أو الضالة بغير شرط، فلا شيء له.

## • فَصْلٌ •

**قد ذكرنا فِي إحياء الموات، وتملُّك المباحات ما تقدم بيانه،** [فإذا ثبت ذلك][١] وتقرر، فكلُّ ما نبت فِي الموات من كلأ، وشجر فهو مباح لمن أخذه، وما نبت منه فِي الملك فهو لمالكه، وما يرميه الإنسان من قمامة داره، ومن البلح عن سطحه، أو يتناثر من زرعه، [فيرغب عن أخذه][٢]، فهو مباح لآخذه.

وكلُّ ماء فِي قرار مباح كماء دجْلة والفرات، أو فِي قرار مملوك لم ينبع منه، ولا كان لمالكه فيه صنع كماء السيل يدخل فِي الملك، فهو مباح لآخذه، إلا أنه يُمنع من التخطي فِي ملك الغير، فإن خالف وأخذه، ملكه، فهو كما لو عشَّشَ طائرٌ فِي ملك إنسان، فأخذه غيره.

وكلُّ ما نبع فِي ملك فهو لمالكه فِي أصح الوجهين، ومباح فِي الوجه الآخر، وعلىٰ الوجهين معًا ليس له أن يمنع ما فضل منه زرع غيره، وبهائم غيره.

وكلُّ ما حازه الإنسانُ فِي مصنع، أو فِي ظرف، فهو ملكه، وله أن يمنع ما يفضل عنه بكلِّ حال، والمستحبُّ ألا يمنع.

وإذا كان الماء فِي نهر غير مملوك، وعليه أراضي يسقي من هو فِي الأول إلىٰ أن يبلغ الماء إلىٰ الكعبين، ثم يرسله إلىٰ الثاني، ثم يرسله الثاني إلىٰ الثالث، إلىٰ آخرها، وقد مضىٰ شرح ذلك.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) ليس في (ق).

## • فَصْلٌ •

**وليس للإمام أن يحمي الكلأ لنفسه**، وله أن يحميه لخيل المجاهدين، ونعم الصدقة، والضوال.

وما يؤخذ من المعادن مما نيله بغير معالجة فليس له أن يُقْطعه، وما يؤخذ بمعالجة ومئونة فهل له إقطاعه؟ علىٰ قولين، فإذا قلنا يجوز، صار المقطع كالمتحجِّر له، فيكون أحق به من غيره.

وأما الشوارعُ والرحابُ الواسعةُ، فيجوزُ لكلِّ أحد أن يرتفق بالقعود فيها للبيع والشراء بحيث لا يضرُّ بالمجتازين، ويتركُ متاعه بين يديه، ويمدُّ عليه مظلة.

ومتىٰ تركها كان غيرُه أحق بها، وإن قام عنها ليعود إليها فِي غده، كان هو أحقَّ بها، وإن أطال المقام بها أقيم عنها؛ لئلا يدعي الملك.

ومتىٰ أقطع الإمام مكانًا كان المقطوع أحق بالارتفاق به من غيره.

## • فَصْلٌ •

**وذكرنا أحكام اللُّقطة، وبينا أنها على ضربين: حيوان، وغير حيوان.**

**فغير الحيوان ضربان**؛ أحدهما: ما لا يتسارع إليه الفساد، كالنُّقود والثياب، فإذا التقطه فهو بالخيار إن شاء تملكه، وإن شاء تركه أمانة فِي يده إلىٰ أن يجد صاحبه.

فإن قصد الأمانة لم يلزمه التعريف، وإن قصد التملُّك عرَّفه سنة متوالية الشُّهور والأيام، أو متفرقة، والمتوالية أولىٰ، وتكون الأجرة من ماله.

فإذا حضر من يدعيه، وأقام البينة عليه، دفعه إليه، وإن وصفه بجميع

صفاته، ولا بينة، وغلب علىٰ الظنِّ صدقُه جاز الدفعُ إليه ولم يجب، وإن لم يغلب علىٰ الظنِّ صدقُه، لم يجز الدفع إليه.

وإذا التقط حيوانًا فهو بالخيار بين أن يتطوع بالإنفاق عليه، ويحفظه أمانة، وبين أن يبيعه بإذن الحاكم، ويحفظ ثمنه له، وبين أن يأكله ويغرمه إذا حضر صاحبه.

وكذلك إذا التقط غير حيوان مما يتسارع إليه الفساد من الأطعمة فهو بالخيار بين بيعه بالإذن، وبين أكله كالحيوان.

وإذا كان الملتقِطُ فاسقًا أو ذميًّا أخذه الحاكم منه فِي أصح القولين، وضم إليه مشرفًا فِي القول الآخر يجتمعان علىٰ تعريفه.

وإذا التقط صبيٌ أو سفيهٌ انتزعه الوليُّ من يده، وعرَّفه سنة، وتملكه له إن كان يجوز له الاستقراض، ولا يتملكُهُ له إن كان لا يحتاج إليه.

## • فَصْلٌ •

**إذا تقرر ذلك، فالتقاطُ اللقيط فرضٌ على الكفاية، وما كان يليه من فرش ومهاد وما أشبه ذلك فهو له،** ينفق الحاكم منه عليه، والملتقط بالإذن، أو بالإشهاد إن لم يكن حاكم، فإن لم يكن معه مال فنفقته فِي بيت المال كما ذكرنا من قبل، فإن لم يكن فِي بيت المال شيء فهل للحاكم أن يستقرض عليه؟ فيه قولان، وفي القول الآخر: يلزم المسلمين نفقته بغير عوض، وقد تقدم من ذكْر أحكام اللقيط ما أغنىٰ عن الإعادة سوىٰ ما ذكرناه ههنا.

## • فَصْلٌ •

**ذكرنا شروطَ صحة الهبة فِي المشاع، والمقسوم، وأنه لا يجوزُ القبضُ بعد**

**الإيجاب والقبول بغير الإذن كما نقول فِي الرهن**، وقبول الهدية أخذها، فإن مات المهدي أو المهدىٰ إليه قبل القبض، بطل.

وإذا كانت مُطْلَقة لم تقتض الثواب، وقيل هبة الأدنىٰ للأعلىٰ تقتضي الثواب، ويكون الثواب ما جرت العادة فِي مثله، فإن فعل وإلا رد، وقيل ما يرضىٰ به الواهب، وقيل قيمة الموهوب.

وإذا شرط ثوابًا معلومًا [فيما لا يقتضي الثواب بالإطلاق، صح فِي أصح القولين، وكان بيعًا بلفظ الهبة، ويثبت فيه أحكامه.

وإذا وهب][1] لصغيرٍ مالًا، ولا ضرر فِي قبوله، قبله له الولي، وإن كان فيه ضررٌ بأن وهب له من يعتق عليه، ولا كسب له، والصغير موسر، لم يقبله.

وإن وُهب للعبد مالٌ جاز له قبولُه بغير إذن السيد فِي أحد القولين، وقد ذكرنا ذلك فِي «كتاب الحجْر»، وإذا كان له علىٰ رجل ديْن فقال «قد وهبته منك»، صح وكان إبراءً بلفظ الهبة، ولا يفتقر إلىٰ القبول، ولا إلىٰ الإذن فِي القبض، وقيل يكون هبة فيفتقر إليهما، وقد ذكرنا وجه ذلك.

وللواهب أن يرجعَ فِي الهبة قبل القبض، ولا يرجع فيها بعد القبض إلا الأب، والجد، والأم، والجدة فِي هبة الأولاد، وأولاد الأولاد، وقد تقدم ذكْرُ الخلاف فِي ذلك، فيرجعون فِي ذلك بغير رضًا ولا قضاءٍ، بزيادتها المتصلة دون المنفصلة بعد أن يكون الموهوبُ باقيًا علىٰ ملكه لم ينتقل عنه ببيع ولا هبة، وإن كان بخلافة لم يرجع.

---

(١) ليس في (ق).

## • فَصْلٌ •

**والوقفُ يصحُ بالنُّطق فِي المشاع، والمقسوم، وفِي المنقول، وغير المنقول،** وألفاظه ستة: الوقف، والحبس، والتسبيل، فهذه الثلاثة صريحة فيه، والرابع: التصدُّق، وهو كناية فيه، يفتقر إلىٰ نية، أو قرينة تدلُّ عليه، فيقول: صدقة موقوفة، أو محبَّسة، أو مسبَّلة، واللفظتان الأخريان هما التحريم والتأبيد، وفيهما وجهان؛ أحدهما: صريح، والثاني: كناية.

ولو أذن للناس بالصلاة فِي داره، لم يصر مسجدًا، ولو أذن لهم فِي دفن الموتىٰ فِي أرضه، لم تصر مسبَّلة؛ لعدم النُّطق بأحد هذه الألفاظ.

وقد ذكرنا فيما مضىٰ شرائطه، وههنا موضع ذكْر شيء منها، وشرائطه ستة:

أن يقف علىٰ غيره، لا علىٰ نفسه، فإن وقف علىٰ نفسه، بطل.

**والثاني**: أن يكون علىٰ موجودٍ محكوم بحياته، فلو وقف علىٰ معدوم، أو علىٰ حملٍ، لم يصح.

**والثالث**: أن يقف علىٰ من يملك ملكًا تامًّا، فلو وقف علىٰ عبد، أو مُكاتب، أو مُدبر، أو أم ولد، لم يصح؛ لأنهم لا يملكون، ولو ملكوا لم يكن ملكُهم تامًّا، ولو وقف علىٰ السقايات، والمساجد، والرباطات، صح؛ لأنه علىٰ المسلمين، وهم يملكون.

**والرابع**: أن يكون فِي برٍّ ومعروف، لا فِي معصية، فلو وقف علىٰ بِيعة، أو علىٰ قطَّاع طريق، لم يصح، وإذا وقف علىٰ أهل الذمة، صح؛ لأنه ليس بمعصية.

**والخامس**: أن يبين سُبُل الوقف، فلو قال «وقفت داري»، ولم يبين سُبُله،

بطل علىٰ الأصح.

**والسادس**: أن يكون ابتداؤه وانتهاؤه معلومين، ويكون انتهاؤه مما يتأبد، فلو وقف علىٰ رجل مجهول، ثم علىٰ رجل مجهول، أو علىٰ رجل مجهول فِي الأول، ثم علىٰ الفقراء والمساكين، بطل.

وإن كان معلوم الابتداء، مجهول الانتهاء، أو منقطعًا بأن يقف علىٰ أولاده، وأولاد أولاده ما تناسلوا، ثم علىٰ رجل مجهول، أو يسكت ولا يبين إلىٰ ما يصير بعدهم، ففيه قولان؛ أحدهما: يبطل، والثاني: يصحُّ، ويرجع إلىٰ أقرب الناس إلىٰ الواقف، وقد تقدم من ذكْر التوجيه فِي الخلاف ما أغنىٰ عن الإعادة.

• فَصْلٌ •

**قد استقصينا فيما مضى من «التعليق» الكلامَ فِي «أحكام الوصايا والأوصياء»، وأوردنا فِي «كتاب الفرائض والمواريث»** مذهبًا وخلافًا ما حصل به الإغناء عن الإطالة بتكراره وإعادته، والله الموفقُ والمرشدُ والمعينُ والمسددُ.

• فَصْلٌ •

**قد تقدم ذكْرُ أحكام النكاح، وشروط صحته**، وههنا موضع ذكْرُ نبذٍ من جُمل المذهب؛ لا يُستغنىٰ عن الإحاطة بمجملها، كالإحاطة بعلم مفصلها، وبالله التوفيق.

وذكرنا أن الأولياء أربعة:

**أحدهم: السيد؛ عدلًا كان أو فاسقًا**، ويملك إجبارها علىٰ النكاح؛ ولا

تملك هي إجباره إن كان يحلُّ له وطؤها فِي الحال أو فِي المستأنف، وإن لم تحل له بحال بأن تكونَ محرمًا له، فعلىٰ قولين.

وإن كان السيدُ امرأةً لم تعقد بنفسها، وإنما تعقد بإذن وليها.

ولا يملك السيدُ إجبار العبد علىٰ النكاح فِي أصح القولين، [وكذلك لا يملك إجبار السيد عليه فِي أصح القولين][(١)].

وهل لها إجبار السيد عليه؟ علىٰ قولين.

وأمُّ الولد لا يزوِّجها السيدُ بحال، وإنما يزوِّجها الحاكم، ولأصحابنا فِي ذلك أقاويل؛ فمنهُم مَن قال يزوِّجها الحاكم، ومنهُم مَن قال يزوِّجها السيد برضاها، ومنهُم مَن قال يزوِّجها السيد برضاها وبغير رضاها، ومن قال بهذا قال له إجبارها.

وإذا زوَّج أمته، واستخدمها نهارًا، وأرسلها ليلًا، فنفقتُها عليه دون الزوج، وإن أرسلها فِي الزمانين، فنفقتُها علىٰ الزوج.

وله أن ينظر من أمته المزوجةِ إلىٰ ما فوق السُّرة ودون الرُّكبة من غير ما عدا ذلك.

وله أن يبيعها وتبقىٰ الزوجية بحالها، وله أن يؤجرها للخدمة، ونفقتها علىٰ المستأجر علىٰ ما تقدم بيانه.

**والثاني: عصبات الحُرَّة، وهم ضربان:**

**أحدهما:** الأب، والجدُّ، وهما يُجبران البكر، والثيب - عن طفرةٍ أو إصبعٍ - علىٰ النكاح صغيرةً أو كبيرةً، إلا أنه يستحبُّ لهما استئذانُ الكبيرة، ويكون إذنُها الصمت، ولا يزوِّجان الموطوءة إلا بالإذن، وإذنها بالنُّطق،

(١) ليس في (ص).

ويزوِّجان المجنونة صغيرةً وكبيرةً، وكذلك المجنون الكبير والسفيه إذا احتاجا إلىٰ النكاح، وإن كان السفيه مطْلاقًا سرَّياه بجارية، ويجبران الابن الصغير علىٰ النكاح دون الكبير الرشيد.

**والضرب الثاني**: ما عدا الأب، والجد إلا الابن، وهم يزوِّجون البالغة العاقلة بالإذن بالنُّطق دون الصغيرة، والصغير، والمجنونة، والمجنون، ويرتبون فيه علىٰ مراتبهم فِي التعصيب، وقد مضىٰ بيانُ ذلك، ولا تثبت الولاية بالبنوة بحالٍ.

وإذا اجتمع وليان فِي درجةٍ واحدةٍ، زوَّجها أحدُهما، وقُدم فيه أسنُّهما وأورعهما، وإن تشاحَّا أُقْرع بينهما، ومن سبق منهما وزوَّجها، صح.

**والثالث: المولى**[1] **المعتِقُ**، وهو يزوِّج مع عدم العصبات المناسبين بالإذن بالنُّطق، وإذا مات انتقلت الولاية إلىٰ عصباته الأقرب فالأقرب ثم إلىٰ مولاه، ثم إلىٰ عصبات مولاه كالميراث، ولا تباشر المولاة المعتقة العقد، وإنما تأذن لوليها فيه، كما قلنا فِي السيدة.

**والرابع: الحاكم**، وهو يزوِّج الكبيرةَ العاقلةَ بالإذن بالنُّطق، إذا لم يكن لها عصبة بنسب ولا ولاء.

ولا يزوِّج الصغيرة بحال، ويزوِّج المجنونة، والبالغة بالحكم، وقد مضىٰ القولُ فِي ذلك مشروحًا.

وإذا أراد الحاكمُ أن يتزوج تزوج بحاكم آخر.

ولا يملكُ طرفي العقد فِي النكاح إلا الجدُّ فِي تزويج بنت ابنة الصغيرة من ابن ابنه الصغير، فافهمه.

---

(١) في (ق): «الولي».

وتُعتبر الكفاءة فِي الزوج، وشروطها خمسة؛ وهي النسب، والحرية، والدين، والصنعة، والسلامة من العيوب.

فالعجميُّ لا يكافئ العربية، والعبدُ لا يكافئ الحُرَّة، والفاسقُ لا يكافئ العفيفة، والحجامُ لا يكافئ البزاز، والمجنونُ ومن به عيب يردُّ النكاح لا يكافئ السليمة.

فإن زوجت المرأة بغير كفءٍ برضاها، ورضا جماعة الأولياء، صح، ولا يصحُّ بغير رضاها، ورضا الأولياء فِي أحد القولين، وصح فِي القول الآخر، وكان لمن لم يرض الخيارُ، والله أعلم.

## • فَصْلٌ •

**فإذا ثبت هذا، وصح النكاح، صارت المرأة فراشًا، ولحق النسبُ بالزوج مع الإمكان، على ما نذكره فِي اللعان**، ويجب به المهر المسمىٰ الصحيح، ومهر المثل إن لم يكن مسمىٰ، أو كان المسمىٰ فاسدًا.

ويملك به الزوجُ الطلاق، والظهار، واللعان، والإيلاء، والخلع، وقد تقدم ذكْرُ بابِ كلِّ واحدٍ منها.

ويملك المسافرة بها، والاستمتاع.

وله أن يعزل فِي وطء الأمة بغير إذنها، وليس له ذلك فِي الحُرَّة إلا بإذنها فِي أحد الوجهين.

وله إجبارها علىٰ الاغتسال من الحيض، وكذلك من الجنابة فِي أحد القولين.

## • فَصْلٌ •

**ويفسد النكاحُ مع وجود الإيجاب والقبول، ووجود شرائطه من الولي، والشهادة وغير ذلك بأشياء:**

**أحدها: بمعنى فِي العقد،** وهو أن يشرط فيه الخيار، أو يعلقه علىٰ شرط مدة وهي المتعة، أو يشترط ألا يطأها، أو يتزوجها علىٰ أنه إذا أحبلها فلا نكاح بينهما، أو يزوجه ابنته علىٰ أن يتزوج ابنته، ويكون بُضْعُ كلٍّ واحدةٍ منهما صداقًا للأخرىٰ، وهو نكاح الشغار، وقد مضىٰ الكلام فِي ذلك مستقصىٰ، فيبطل النكاح بذلك كله.

ولو شرط الرقَّ فكانت حُرَّةً، أو الثيوبةَ فكانت بكرًا، فعلىٰ قولين، فإذا قلنا يصحُّ، فلا خيار له.

**والثاني: بمعنى فِي المعقود عليها،** وذلك بأن يعقد علىٰ مُحرمة عليه بالنسب، أو الرضاع، أو بالمصاهرة أو بالجمع، أو بالعدة، وقد تقدم بيان ذلك، وذكرنا أقسام تحريم النسب، فأغنىٰ عن الإعادة.

**والثالث: بمعنى فِي الزوج،** وذلك أن يتزوج فِي إحرامه بالحج أو العمرة، أو يتزوج الحُرُّ بأمة، والعبدُ بثالثة، فيبطل؛ للزيادة علىٰ العدد المقدر بالشرع.

**والرابع: بمعنى فيها وفِي الزوج،** وذلك بأن يتزوج المسلمُ وثنية، أو مجوسية، أو مرتدة، أو أمةً كافرة، أو يتزوج الحُرُّ بأمة يستغنىٰ عنها إما بحبس حُرَّة، أو أمة تحته، أو بالقدرة علىٰ طَوْلِ حُرة، أو بالأمن من العنت.

وإذا فسد العقدُ بشيء مما ذكرناه، لم يثبت حكمه، وفُرق بينهما، فإن لم يكن وطئها، فلا شيء عليه، وإن كان وطئها، لزمه مهر المثل، وأرش

الافتضاض.. وهل يحصل بوطئه الإحصان والإحلال؟ علىٰ قولين.

## • فَصْلٌ •

**ويصحُّ نكاحُ أهل الشرك وإن اختلفت أديانُهم، على ما بيناه فِي «الشرح»**، ويعقد الحاكم بينهم علىٰ ما صح فِي شرعنا، ويقرُّهم فِي استدامة العقود عند المرافعة إليه علىٰ ما يجوز فِي الإسلام فِي بعض المذاهب، دون ما لا يجوز مثلُه بحال.

وللمسلم أن يتزوج حُرَّة من أهل الكتاب - وهم اليهود والنصارىٰ - وليس له أن ينكح وثنية، ولا مجوسية، ولا الإماء من أهل الكتاب كما تقدم ذكْرُه.

وإذا لم تتمحض كتابية، نُظر؛ فإن كانت الأمُّ كتابية، والأب وثنيًّا، أو مجوسيًّا، لم تحل له، وإن كان الأب كتابيًّا، والأمُّ مجوسية، أو وثنية، فعلىٰ قولين.

## • فَصْلٌ •

**وإذا أسلم الكافرُ وتحته حُرَّةٌ كتابية أطلق العقد عليها، ولم تكن محرمًا له، أُقرا على النكاح.**

وإن كانت محرمًا له، أو كانت أجنبية، ولكنه تزوجها متعة، أو بشرط الخيار، فُرق بينهما، وإن كان تزوجها فِي العدة، أو بشرط الخيار، فُرق بينهما.

وإن كان تزوجها فِي العدة، أو بشرط الخيار إلىٰ مدة، نُظر، فإن كان قد بقي شيءٌ من زمان العدة، وزمان الخيار، فُرق بينهما، وإن كان قد مضىٰ

زمانها، أُقرا عليه.

وقد مضىٰ الكلام مستقصي فيه إذا أسلم وتحته وثنية، أو مجوسية، وكذلك إذا أسلمت فِي العدة، ولم نترك بعد ذلك ما نعقبه ههنا بمجرد المذهب.

• فَصْلٌ •

**وينفسخ النكاحُ باختلاف الدين الطارئ على النكاح على التفصيل الذي سبق ذكْرُه.**

وإذا أسم الكافر عن أكثر من أربع زوجات، أو عن أختين، انفسخ نكاح الزائدة علىٰ الأربع، ونكاح إحدىٰ الأختين لا بعينها، وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم.

ومن وطئ أم زوجته بشبهة، انفسخ نكاحها، وإن زنا بها، لم ينفسخ، وإن قبَّلها بشهوة بشبهة، فعلىٰ قولين.

وإذا سُبي الزوجان الحربيان، انفسخ نكاحُهما، وكذلك إذا ملك أحدُ الزوجين صاحبه أو بعضه، انفسخ نكاحُهما، وينفسخ النكاحُ أيضًا باللعان، وبالرضاع، وقد ذكرنا ذلك فِي أماكنه.

• فَصْلٌ •

وفسخ النكاح على ضربين؛ أحدهما: بالتراضي، وذلك بالخلع، وقد ذكرنا ذلك فِي بابه، والثاني: بغير التراضي، وذلك فِي أربع مواضع:

أحدها: أن تتزوج من غير كفءٍ، فيثبت لها الخيار، وفي معناه أن ينسب لها فِي العقد إلىٰ نسب، فكان دونه، فإن النكاح يصحُّ فِي أحد القولين،

ويثبت لها الخيار.

**والثاني**: أن تعتق الأمة تحت عبد، فيثبت لها الخيار فِي فسخ النكاح ويُفسخ بغير حاكم؛ لأنه متفقٌ عليه، وإن أعتقتْ تحت حُرٍّ، فلا خيار لها.

**والثالث**: أن يعجز الزوج عن نفقة المعسرين، أو يعجز عن الصداق قبل الدُّخول، فيثبت لها الخيار، ويُفسخ بالحاكم؛ لأنه مجتهدٌ فيه.

وإن أعسر بالصداق بعد الدُّخول، فعلىٰ قولين، وقد (استقصينا ذِكْرَ)[1] ذلك فِي «كتاب النفقات» من «الشرح».

**والرابع**: أن يكون بأحد الزوجين عيبٌ يُردُّ به النكاحُ، وذلك خمسة أشياء؛ ثلاثة يشترك فيها الرجال والنساء، وهي: الجنون، والجذام، والبرص، وواحد يختصُّ به الرجال وهو الجبُّ، وفي معناه العُنة، وآخر تختصُّ به النساء وهو الرتق، وفي معناه القرن، وفي البخر والقروح السيالة وجهان.

ولا يُردُّ الزوجُ بالخصاء، ولا بِسَلِّ الأنثيين فِي أصح القولين، ويُردُّ بكونه خُنثىٰ فِي أصح القولين.

وإن كان بكلِّ واحدٍ منهما عيبٌ مما ذكرناه ثبت لكلِّ واحدٍ منهما الخيار، سواء كان العيبان من جنس واحد، أو من جنسين، ولا يُفسخ النكاحُ بشيء منه إلا بالحاكم؛ لأنه مجتهد فيه.

وإذا ثبتت العُنة بإقرار الزوج، أو بيمين المرأة عند نكوله عن اليمين، أجَّله الحاكمُ سنةً من حين المرافعة، فإن وطئ فِي السنة سقط حكم العُنة، علىٰ ما تقدم تفصيله وذكْرُه.

---

(١) في (ق): «استقصيت».

## • فَصْلٌ •

**ومتى فسخ الحاكمُ النكاح بعيبٍ مما ذكرناه قبل الدُّخول، فلا مهر لها، سواء كان العيبُ بها أو به.**

وإن كان العيبُ حدث بعد العقد، نُظر: فإن كان حدث بالزوج، فلها الخيار، وإن كان حدث بها، فعلىٰ قولين؛ أصحُّهما له ذلك.

وإذا فسخ بالعيب الحادث قبل الدُّخول، فلا مهر، وإن كان بعد الدُّخول، نُظر: فإن كان الدُّخول قبل حدوث العيب، استقر المسمىٰ، وإن كان بعد حدوثه، استقر مهر المثل.

ومتىٰ رضي الوليُّ بعيب الزوج، وأبت هي، لم تُجبر عليه، ومتىٰ رضيت وأبىٰ الولي، نُظر: فإن كان العيب جبًّا، أو عُنة، لم تُمنع منه، وإن كان جنونًا مُنعت منه، وكذلك إن كان جُذامًا، أو برصًا فِي أصح القولين؛ لخوف عدواه إلىٰ الولد، واستضرار الولي به.

وإن كان العيبُ حادثًا، لم تُمنع منه؛ لأن الكفاءة فِي الاستدامة خالصُ حقِّها بخلاف الابتداء.

## • فَصْلٌ •

**قد ذكرنا فِي «كتاب الصداق» أنَّ كلَّ ما جاز أن يكون ثمنًا، أو أجرة من عين، أو دين، أو مؤجل، أو منفعة مباحة مقدرة بالمدة، أو بالعمل، يجوز أن يكون صداقًا.**

ولا يجوزُ تعليقُه علىٰ محظور، ولا علىٰ مجهول، وتملكه المرأة بالعقد، ولا تتصرف فيه إن كان معينًا حتىٰ تقبضه، وإن كان دينًا جاز أن تتصرف فيه

بالثمن، وبينا وجوه(١) ذلك بيانًا فأغنىٰ عن الإعادة.

إذا تقرر هذا، فمتىٰ شرط فِي الصداق شرطًا فاسدًا، نُظر؛ فإن عاد فساده إلىٰ البُضْع كالشغار، بطل النكاح، وإن كان يختصُّ فسادُه بالصداق بأن تشرط بأن لا يتزوج عليها، ولا يتسرىٰ معها، ولا يسافر بها، وما أشبه ذلك، بطل الصداق دون النكاح، ووجب لها مهر المثل.

ويُعتبَر ذلك بمهر من يساويها من أقاربها ومن العصبات فِي العقل، والجمال والغنىٰ، والعفة، والبكارة، والثُّيوبة، يُقدم فيه الأقرب فالأقرب، فإن لم يكن فِي عصباتها نساء اعتُبر ذلك بنساء بلدها، ثم بنساء أقرب البلاد إليها.

## • فَصْلٌ •

**وإن كان الصداقُ حالًا، والمرأة تصلحُ للاستمتاع، ولم تكن سلَّمت نفسها، فإن لها منعَ نفسها إلى أن تستوفيه.**

وإن كان مؤجلًا، أو حالًّا وقد دخل بها برضاها، لم يكن لها ذلك، وإن لم تصلح للاستمتاع؛ لصغر سنها أو لعمائها، فهل يجبُ تسليم صداقها؟ علىٰ قولين: وليس لغير الأب والجد من الأولياء قبضُ صداقها.

وللأب والجد ذلك فِي حق الصغيرة، وكذلك فِي حق البكر البالغة فِي أحد القولين، وقد تقدم توجيهُهُما.

ومتىٰ وجب تسليم الصداق، وامتنع منه إلا أن تُسلم نفسها، وامتنعت هي منه أن تقبض الصداق، لم يُجبر أحدهما، ومن بدأ منهما بالتسليم، أُجبر صاحبُه.

(١) في (ق): «وجوب» وهو تحريف.

وفيه قول آخر: أن الزوج يُجبر علىٰ تسليمه إلىٰ عدل، ثم تُجبر هي علىٰ تسليم نفسها.

وإذا سلَّمت نفسها، ودخل بها الزوج، استقر مهرُها فِي ذمته، فإن خلا بها من غير دخول، لم يستقر فِي أصح القولين، وقد أوردنا فِي الخلاف ما أغنىٰ عن الإعادة.

وإذا أتت بولدٍ لحق به من غير اعترافٍ بالوطء، ففي استقراره قولان.

وإذا استقر المهر بالدخول، لم يسقط إلا بالإسقاط، وهو يسقط قبل الدُّخول باختلاف الدين الطارئ علىٰ النكاح وبفسخها النكاح، وبفسخ الزوج له بسببٍ من جهتها.

وهل يسقط بقتلها نفسها؟ علىٰ قولين.

وإذا وُجدت الفرقةُ من جهة الزوج قبل الدُّخول بطلاق أو غيره، رجع المسمىٰ الصحيح إلىٰ نصفه[1]، والمسمىٰ الفاسد إلىٰ نصف مهر المثل، ودخل النصف فِي ملك الزوج بغير اختياره.

فإن كان باقيًا عندها بحاله رجع فيه، وإن كان قد زاد زيادة منفصلة، رجع فِي نصف الأصل دون الزيادة.

وإن كانت الزيادة متصلة، رجع فِي نصف قيمته يوم القبض إلا أن تتبرع هي بنصف العين.

وإن كان نقص رجع فِي نصف قيمته إلا أن يرضىٰ بنصف الناقص.

وإن كان قد زال ملكها عنه، أو تلف الصداق قبل التسليم، أو خرج مستحقًّا، رجعت المرأة إلىٰ مهر المثل فِي أصح القولين، وإلىٰ بدل التالف

---

(١) في (ص): «نفسه» وهو تحريف.

فِي القول الآخر.

وإن أتلفها أجنبيٌّ فِي يده، رجعت عليه ببدله قولًا واحدًا.

ولو تزوج علىٰ جَرَّة خلٍّ، فبان خمرًا، فإنها ترجع عليه بمهر المثل فِي أحد القولين، وبقيمة الخلِّ فِي القول الآخر، ولو تزوج علىٰ جَرَّة خَمْرٍ، رجعت بمهر المثل قولًا واحدًا.

وإذا اختلف الزوجان فِي قدر الصداق، أو فِي جنسه، أو فِي عينه، أو فِي حلوله، أو تأجيله، أو اختلف ورثتُها فِي شيء منه، تحالفا كما ذكرناه فِي البيع، وانفسخ الصداق، ووجب لها مهر المثل بالغًا ما بلغ.

وكذلك إذا اختلف سيد الأمة وزوجها فِي شيءٍ مما ذكرناه، أو اختلف زوج البكر الصغيرة وأبوها فيه، تحالفا.

## • فَصْلٌ •

**ولا متعة على الزوج إلا بالطلاق، أو بفرقةٍ يوقعها من ردة، أو إسلام، أو لعان، أو بفرقة** لا تتمُّ إلا بهما كالخلع، أو بفرقةٍ تصدر من أجنبي بأن تُرضع الزوجةُ الكبيرةُ الصغيرةَ، ولا تجب بالوفاة، ولا بفرقةٍ تصدر من جهتها كالفسخ بالعيب أو بغيره، ولا بما يجب للمطلقة إذا كانت مفوضة البُضْع، ولم يفرض لها، ولم يمسَّها الزوج، دون المطلقة قبل الدُّخول إذا كان مسمىٰ لها، ودون المطلقة بعد الدُّخول فِي أصح القولين.

ويختلف قدرها باختلاف حال الزوج فِي اليسار والإعسار، وقيل: يختلفُ باختلاف حالها فِي ذلك، والأول أصحُّ، وأكثر المتعة المستحبة خادمٌ، وأقلُّ المستحب منها قدر ثلاثين درهمًا.

## • فَصْلٌ •

**وللزوج أن يمنع زوجته من الخروج من بيتها، ويستحبُّ له ألا يمنعها عن زيارة والديها، وعن عيادتهما.**

ومن له زوجةٌ واحدةٌ، لا يلزمة المبيتُ عندها، ومن له زوجتان فأكثر لم يلزمه قسْمة الابتداء، ويلزمة قسْمة الانْتِهاءِ، وذلك أن يبيت عند إحداهن فيلزمه أن يبيت عند البواقي.

ويجوز القسْمُ بالليل والنهار، وهو البيتوتة، لا وطء، ويستحبُّ أن يسوي بينهن فِي الوطء[1] كالبيتوتة، وهو مخير فيه بين أن يطوف عليهن، وبين أن يستدعيهن إلىٰ منزله، وبين أن يطوف علىٰ البعض ويستدعي البعض.

ولا يدخلُ فِي نوبة المقسوم لها علىٰ غيرها، إلا لضرورة من نهب أو حريق، وإن كان لغير ضرورة، وأطال اللُّبث، قضىٰ للمُفوت عليها من نوبتها، وإن لم يطل اللُّبث، ولم يجامِعْ لم يقْضِ.

وإن جامع مع قِصَرِ اللُّبث، قال بعض أصحابنا: يقضي، وقال بعضهم: يقضي ليلةً كاملةً، وقيل: يجامع من ليلته من فوَّت عليها الوطء.

ويستوي فِي القسمة الكافرةُ والمسلمةُ، والمريضةُ والصحيحةُ، والحائضُ والطاهر.

ويختلف فيه الجديدةُ والعتيقةُ، فيخصُّ البكر بسبع من غير قضاء، ويخصُّ الجديدة الثيب بثلاث من غير قضاء، فإن بلغها سبعًا، قضىٰ الجميع.

والأمةُ فِي القسْم علىٰ النصف، فلها ليلةٌ وللحُرَّة ليلتان، ولا قسْم للإماء

(١) في (ق): «المطالبة» وهو غلط.

بملك اليمين، ولا للزوجة الناشزة، ولا للمجنونة إذا خاف بادرتها.

وإذا سافر الزوجُ، ولم يستصحبْ إحداهن، سقط عنه القسْم، وكذلك إذا استصحب إحداهن بالقرعة، أو برضىٰ البواقي من غير قرعة، وإن سافر بها بغير قرعة، وبغير رضىٰ البواقي، قضىٰ.

## • فَصْلٌ •

**وإذا ظهر من المرأة أماراتُ النُّشوز بأن خاشنته فِي القول، أو لم تلتفت إليه عند استدعائها إلى الفراش، وَعَظَها**، فإن زادت عليه ومنعته حقَّه، هجرها فِي المضجع دون الكلام، وإن تكرر ذلك منها ضربَها ضرْبَ التأديب.

ومتىٰ وقع الشقاقُ بينهما، ونسب كلُّ واحد منهما الظُّلم إلىٰ صاحبه، ولم يتعين الظالم منهما، أسكنهما الحاكم إلىٰ جنب عدل ليخبره بما يشاهد ويعلم من حالهما.

فإن أدت الحالُ إلىٰ التضارب والتشاتم بعث حُرينِ عاقلينِ عدلينِ مسلمينِ، وإن كانا من أهلهما فهو المستحبُّ، فإذا حضراهما وعلما شقاق بينهما، حَكَمَا بما يريان من الجَمْع والتفريق بغير رضاهما.

وقال بعض أصحابنا: فيه قولٌ آخر للشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ وهو أنهما وكيلان، فلا يُطلق نائبُ الزوج إلا بإذنه، ولا يبذل نائب المرأة فديةً [من مالها] (١) إلا بإذنها.

## • فَصْلٌ •

**ويصحُ الخلع بلفظ الخلع والافتداء، وكذلك بلفظ الفسخ فِي أحد**

---

(١) ليس في (ق).

الوجهين، وإنما يصحُّ من الزوجة الرشيدة، دون السفيهة، ومن الأجنبي للزوج الرشيد، والسفيه، غير أن العوض يُدفع إلىٰ ولي السفيه دونه.

فإن دُفع إليه وأتلفه، ضمن الدافع بمهر المثل فِي أحد القولين، وببدل التالف فِي القول الآخر، ولم يرجع علىٰ السفيه بشيء.

ويصحُّ للزوج العبد بغير إذن السيد، ويُدفع العوضُ إلىٰ سيده دونه، فإن دُفع إليه وأتلفه، ضمنه الدافع إليه بمهر المثل فِي أحد القولين، وببدله[1] فِي القول الآخر، وأتبع الدافع به ذمة العبد إلىٰ العتق.

ولا يجوزُ من الولي علىٰ مال الصغيرة، والسفيهة بحال، ويجوز من الأمة بإذن السيد، ويكون العوضُ من كسبها إن كانت مكتسبة، ومما فِي يدها إن كانت مأذونة، وإن لم تكن مكتسبة ولا مأذونة، كان فِي ذمتها يتبع به الزوج إلىٰ العتق.

ويصحُّ من الزوج المريض بما شاء من العوض، ولا يصحُّ من المريضة بأكثر من مهر المثل، فإن زادت عليه [أكثر من مهر المثل][2] كانت الزيادة من ثلثها.

ولا يزيدُ وكيلُ المرأة فيه علىٰ مهر المثل، وإذا زادت وجب مهر المثل، ولا يزيدُ وكيلُ الرجل علىٰ مهر المثل فِي أحد القولين، وفِي القول الآخر: يتخير الزوجُ بين أن يُجيزه، وبين أن يترك العوض ويطلق رجعيًّا.

ومتىٰ سمَّيا عوضًا فاسدًا، بانت منه، ووجب مهرُ المثل، ولو تلف العوضُ المعين قبل التسليم، أو خرج مستحقًّا، وجب له مهر المثل فِي أحد

(١) في (ق): «وببدل التالف».

(٢) ليس في (ق).

القولين، وبدلُ التالف فِي القول الآخر، كما قلنا فِي الصداق، والله أعلم بالصواب.

## • فَصْلٌ •

**قد ذكرنا أن الخلع فسخٌ فِي أصح القولين، فلا ينقصُ به عدد الطلاق، ولا يفتقرُ إلى النية، وهو طلاقٌ فِي القول الآخر**، ويباحُ علىٰ القولين معًا[1] فِي الطُّهر وفي الحيض، وتبين به، ولا يلحقها الطلاق بعده.

ولو خالع بلفظ الطلاق، أو نوىٰ به الطلاق، كان طلاقًا كما تقدم بيانه.

وقبولُ الخلع علىٰ الفور؛ كسائر المعاوضات، وللزوج أن يرجعَ فيه قبل قبولها؛ كما يرجع البائع فِي الإيجاب قبل قبول المشْتَري.

وإن ادَّعىٰ الزوجُ عليها الخلع، وأنكرته، حلفت، وبانت بإقراره، ولم يستحقَّ عليها العوض.

ولو أقرت به، واختلفا فِي قدر العوض، أو في جنسه، أو فِي صفته، أو في حلوله وتأجيله، تحالفا، ووجب عليه مهر المثل.

## • فَصْلٌ •

**قد استقصينا القولَ فِي صريح الطلاق، وكناياته، وتعليقه، وأحكامه، وانتهينا فِي ذكْر ذلك إلى ما يقعُ به الغناء عن الإعادة**، وههنا ذكْرُ تفريعاتٍ لا يُستغنىٰ عن عِلْمها، وإن اندرج فِي بعضها شيءٌ مما تقدم ذكْرُه، والله الموفق.

إذا قال لزوجته «أنت طالق قبل موتي»، طلقت فِي الحال.

---

(١) في (ق): «جميعا».

ولو قال «قُبيل موتي»، طلقت قبل موته بجزء، ولو قال «مع موتي»، أو «بعد موتي»، لم تطلق.

ولو قال «أنت طالق أمس»، رُجع إليه؛ فإن قال «أخبرت به»، كانت طالقًا من أمس، وإن قال «أردت به الإيقاع فِي الحال من أمس» ففي وقوعه وجهان، كما قلنا فِي تعليقه علىٰ الصفة المستحيلة.

ولو قال «أنت طالق إلىٰ شهر»، طلقت بعد شهر، كما لو قال «بعد شهر».

ولو قال «قبل موتي بشهر» أو «معه» لم تطلق، ولو عاش شهرًا فأكثر حكمنا بالطلاق قبل موته بشهر.

ولو قال «أنت طالق فِي كل سنة» طلقت طلقة فِي الحال واحدة، وإذا مضت سنة وهي بعد فِي العدة، أو كان قد راجعها فِي عدتها، طلقت أخرىٰ، وإذا مضت سنةٌ أخرىٰ طلقت ثالثة، ولو أتت السنة الأخرىٰ وقد انقضت عدتها، لم تطلق، ولو تزوجها بعده، فهل تعود الصفة؟ علىٰ قولين.

ولو قال «إذا ولدت ذكرًا فأنت طالق طلقة، وإذا ولدت أنثىٰ فأنت طالق طلقتين»، فولدت ذكرًا ثم أنثىٰ، طلقت واحدة وبانت بالثانية ولم تطلق بها، ولو ولدت أولًا أنثىٰ ثم ذكرًا، طلقت اثنتين، وبانت بالثالثة ولم تطلق به، ولو ولدتهما معًا، طلقت ثلاثًا.

ولو قال «كلما ولدتِ ولدًا فأنت طالق»، فوضعت ولدًا، طلقت واحدة.

فلو وضعت من ذلك الحمل ولدًا آخر بانت به، ولم تطلق.

ولو وضعت منه ثالثًا، وقعت طلقتان وبانت بالثالثة.

ولو وضعت منه رابعًا، طلقت ثلاثًا.

ولو وضعت الولد الثاني أو الثالث من حمل آخر فإن كان بين الوضعين ستة أشهر فصاعدًا، لم تطلق أكثر من واحدة.

ولو قال «إذا حضت فأنت طالق»، طلقت أول ظهور حيضها، ويُعرف ذلك بإخبارها وتصديق الزوج لها أو بيمينه عند تكذيبه لها.

ولو قال «إذا حضت حيضة فأنت طالق»، لم تطلق حتىٰ تحيض ثم تطهر فتطلق للسُّنة فِي أول طهرها.

ولو قال «إذا حضت فضرتك طالق»، وصدَّقها الزوج عند إخبارها بالحيض، طلقت الضرة، ولو كذَّبها لم تطلق، ولم تحلف المخبرة علىٰ ذلك.

ولو قال «إذا حضت فأنت وضرتك (طالق طلقتان)[1]»، وصدَّقها الزوج فِي الإخبار، طلقتا معًا، وإن كذَّبها حلفت، وطلقت هي دون الضرة.

ولو قال لها «إن بدأتُكِ بالكلام، فأنت طالق»، وقالت هي «إن بدأتُكَ بالكلام، فعبدي حُرٌّ» لم تطلق المرأة؛ لأن البداية لم تكن منه، وإنما كانت منها، فانحلت يمين الزوج، ولم يعتق العبد أيضًا؛ لأن الكلام لم يكن منها بعد عقد اليمين، فيتأخر يمينها إلىٰ أن تبدأه بالكلام فيعتق العبد.

ولو كان فِي فيها لقمة، فقال لها «إن أكلتها فأنت طالق، وإن لفظتها فأنت طالق»، فأكلت البعضَ، ولفظت البعضَ، لم تطلق.

ولو كانت واقفةً فِي ماء جارٍ، فقال «إن وقفت فيه فأنت طالق، وإن خرجت منه فأنت طالق»، لم تطلق؛ وقفت أو خرجت، ولو كان الماء راكدًا، طلقت؛ وقفت أو خرجت.

---

(١) في (ق): «طالقتان».

ولو قال «أنت طالق، بل لا»[1]، طلقت، ولو قال «أو لا»، لم تطلق.

وكذلك لو قال «أنت طالق ثلاثًا إلا واحدة»، طلقت اثنتين.

ولو قال «أنت طالق ثلاثًا إلا اثنتين»، طلقت واحدة.

ولو قال «أنت طالق ثلاثًا إلا ثلاثًا»، طلقت ثلاثًا.

ولو قال «أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة إلا واحدة»، طلقت ثلاثًا.

ولو قال «أنت طالق ثلاثًا إلا واحدة وواحدة وواحدة»، طلقت واحدة فِي أصح الوجهين، وثلاثًا فِي الوجه الآخر.

ولو قال «أنت طالق ثلاثًا إلا اثنتين إلا واحدة»، طلقت اثنتين، فقِسْ علىٰ ذلك إن شاء الله، وبه التوفيق.

## • فَصْلٌ •

**والرجعيةُ كالزوجة فِي صحة طلاقها، وظهارها، ولعانها، والإيلاء منها، ووجوب نفقتها، وثبوت التوارث بينهما، ووجوب عدة الوفاة عليها،** وهي كالأجنبية فِي تحريم وطئها، وتحريم الخلوة معها، والمسافرة بها، وقد بينا ذلك فيما مضىٰ.

وإذا اختلفا فقال الزوجُ «طلقتك بعد الدُّخول فلي الرجعة»، وقالت هي «بل قبل الدُّخول فلا رجعة»، ولم يُعرف بينهما خلوةٌ، فالقولُ قولُها مع يمينها.

وإن عُرفت بينهما خلوةٌ بُني علىٰ القولين فِي الخلوة.

فإن قلنا لا تأثير لها، فهي كما لو لم يكن بينهما خلوة، وإن قلنا لها تأثير،

(١) في (ق): «لا بل».

فالقولُ قولُه مع يمينه.

ولو انقضت عدتُها فقال «كنتُ راجعتك فِي عدتك»، وأنكرت الرجعة، ولم تكن تزوجت، فالقولُ قولُها مع يمينها.

ولو كانت تزوجت، وصدَّقته هي والزوج الثاني، سُلمت إليه، وإن صدقته، وكذَّبه الزوج، لم يُقبل؛ لحقه، وحلف علىٰ نفي العلم بالرجعة، وبقيت الزوجة علىٰ زوجيته.

وإن نكل عن اليمين، حلف وسُلمت إليه، وإن صدقه الزوج، وكذَّبته هي، لم يُقبل؛ لحقها، وحلفت علىٰ القطع، وحُكم ببطلان دعواه، وببطلان النكاح الثاني؛ لتصديقه الأول.

ولو لم تكن تزوجت، وقال الزوج «راجعتُك فِي عدتك»، وقالت «بل راجعتني بعد انقضائها»، نُظر:

فإن كانت أخبرت أولًا بانقضاء عدتها، ثم ادَّعىٰ الزوجُ ذلك، فالقولُ قولُها.

وإن كان الزوج سبق إلىٰ الدعوىٰ، ثم ادعت المرأة ذلك، فالقولُ قولُه، وإن أقرَّا بذلك معًا من غير أن يسبق أحدُهما صاحبه، فالقولُ قولُهما، والله أعلم بالصواب.

## • فَصْلٌ •

**قال القاضي أبو الطيب** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قد استقصينا فيما مضىٰ من «التعليق» و«الشرح» الكلام مذهبًا وخلافًا فِي «كتاب الإيلاء» وأحكامه، والظهار وأقسامه، واللعان وصفته، وما يثبت به من الحكم، وما يلحق من النسب،

وما لا يلحق، والقذف، والعدة وأقسامها، والرضاع وما يثبت به [١] ويترتب عليه من الأحكام، والنفقات ووجوهها، والحضانة وواجباتها، بما يغني عن الإعادة، ولم يبق فِي المسائل ما نتبعه بما تقدم مجملًا ومفصلًا، وما توفيقي إلا بالله، عليه توكلت، وإليه أنيب.

## • فَصْلٌ •

**وكذلك أنواع الجنايات، وما يتفرع عليها، وههنا موضع ذكْر أحكام مسائل تلحق بما تقدمها بمشيئة الله تعالى وحسن توفيقه.**

قد ذكرنا أن الجناية علىٰ الآدمي لا تخلو إما أن تكونَ عمدًا محضًا، أو عمد خطأ، أو خطأً محضًا.

**فأما العمدُ المحضُ،** فهو أن يقصد المكلف إلىٰ فعلٍ يقتل مثلُه غالبًا، من الجرح بكلِّ محدد، أو الضرب بمثقِّل، أو الرمي من مكان عالٍ، أو يتسبب إليه بسببٍ ملجئ، بأن يحبسه فِي بيت ويمنعه من الطعام والشراب مدة يموت (مثله فيها)[٢]، أو يعمد إلىٰ حية فيقصده بها وينهشها إياه، أو يُكره رجلًا علىٰ القتل فيكونا قاتلين، أو يأمر عبده الصغير أو الأعجمي الذي لا يميز ذلك، فيكون هو القاتل والعبد كالآلة.

وإن قصده صبيٌّ أو مجنون بمثل ما ذكرناه، فهل هو عمد أو خطأ؟ علىٰ قولين، غير أنه لا يجبُ القَوَدُ مع وجود العْمدِ إلا بثلاثة شرائط:

**أحدها:** وجودُ التكليف حال الجناية، وإذا كان بالغًا عاقلًا فِي تلك الحالة، لم يسقط القَوَدُ بالجنون الطارئ.

---

(١) زاد في (ق): «من الحكم».

(٢) في (ق): «مثلها».

**والثاني**: أن يكافئه المقتول فِي الإسلام، والكفر، والحرية، والرق، ولا يكون بعضًا منه، وأما الكافرُ فلا يكافئُ المسلمَ، والعبدُ لا يكافئ الحُرَّ، ولا من بعضه حُرٌّ، والولدُ لا يكافئ الآباء والأمهات وإن علوا.

**والثالث**: ألا يكون أذن له فيه، فلو قال له «اقتلني» فقتله، لم يجب القَوَدُ، وكذلك لا تجبُ الدية علىٰ أصح القولين، وكذلك إذا قال له «اقطعني»، فقطعه، لم يجب القود، ولا الدية.

وإذا كان الكافر حربيًّا أو مرتدًّا فلا قَوَدَ علىٰ قاتله، مسلمًا كان القاتل أو كافرًا، وإذا كان الكافرُ له حرمة بذمة أو أمان قُتل به مثلُه، وإذا كانا غير متكافئين قُتل الأدنىٰ؛ فيُقتل الكافرُ بالمسلم، والعبدُ بالحُرِّ، والولدُ بالوالد.

وإذا قتل الكافر ذميًّا أو مستأمنًا، ثم أسلم القاتل، أو جرحه، ثم أسلم الجارح، ومات المجروح بعده، لم يسقط القَوَدُ.

ولو رمىٰ مسلمٌ مسلمًا فأصابه بعد ما ارتد كان هدرًا، كما لو أصابه بعد أن مات، ولو رمىٰ كافرًا فأصابه بعد ما أسلم، لم يجب القَوَدُ اعتبارًا بحال الرمي، ووجبت ديةُ حُرٍّ اعتبارًا بحال الإصابة.

ومن جرح حربيًّا أو مرتدًّا، وسرىٰ إلىٰ النفس، كان هدرًا، ولو أسلم قبل السِّراية، ضمن بالدية، ولو جرح مسلمٌ مسلمًا وسَرَىٰ إلىٰ النفس، ضمن الجرح والسِّراية بالقَوَدِ.

ولو ارتد المجروحُ قبل السِّراية لم يجب القَوَدُ بالنفس، ووجب بالطرف فِي أصح القولين.

وإن كان أسلم بعد الردة، ثم مات، يُنظر: فإن كان بقي فِي الردة زمانًا يسري فيه الجرحُ فلا قَوَدَ فِي النفس، وإن كان أسلم فِي الحال فعلىٰ قولين.

ومن عمد إلىٰ قطع إصبع فشُلَّتْ بجنبها أخرىٰ، ضمن المقطوعة بالقَوَدِ، والأخرىٰ بالدية، ولو أوضحه فزال به ضوءُ عينه، ضمن الجناية والسِّراية بالقود.

وموجبُ العمد هو القَوَدُ، وللوليِّ أن ينتقل إلىٰ الدية بغير رضا القاتل، ولو أطلق العفو عن القَوَدِ، فلا دية له.

وفيه قولٌ آخر، وهو أنه يجبُ به القَوَدُ أو الدية يتخير الوليُّ بينهما، فلو أطلق العفو عن القَوَدِ، ثبتت له الدية، ولو اختار القَوَدَ أولًا لم يكن له أن يختار الدية، ولو اختار الدية أولًا، لم يكن له أن يختار القَوَدَ.

وإذا مات من عليه القَوَدُ، وجبت الدية فِي تركته، فإن كان معسرًا، أو كان عبدًا، لم يغرم الورثة ولا السيد شيئًا.

(وكلُّ ذلك)[1] قد تقدم الكلامُ فيه علىٰ مقتضىٰ الخلاف، وذُكِرَ ههنا ما اقتضاه المذهب مجردًا مما أُخلّ بذكْره.

## • فَصْلٌ •

**والعمدُ الخطأ - وهو يسمى شبه العمد - هو أن يقصد إلى الجناية بما لا يقتل مثلُه غالبًا**؛ بأن يضربه بعصىٰ صغيرة فِي غير مقتل فِي زمان معتدل ضربًا معتادًا كضرب المعلم الصبي، والزوج زوجته، أو يغرزه إبرة فِي غير مقتل، فيموت من ساعته.

ولو ضربه بعصىٰ كبيرة أو صغيرة ولكنها فِي مقتل، أو في غير مقتل ووالىٰ به الضرب أو لم يواله، ولكن المضروب نِضْوٌ ضعيفٌ، أو فِي حُرٍّ شديد، أو فِي برد شديد، فهو عمدٌ محضٌ.

---

(١) في (ق): «وكذلك».

ولو غمَّه بمخدة فِي مدة لا يحصل فيها القتل غالبًا، فهو عمد خطأ، ولو كان فِي مدة يحصل فيها القتل غالبًا، فهو عمدٌ محضٌ، فيختلف ذلك باختلاف الفعل.

ولو سَحَرَ رجلًا، فمات، وقال «سِحْري يقتل غالبًا»، فقد أقر بالعمد المحض، وإن قال «لا يقتلُ إلا نادرًا»، فقد أقر بالعمد الخطأ، وإن قال «لا يقتل بحالٍ إنما اتفق فِي هذه الكرة»، فقد أقر بالخطأ المحض.

وإذا وُجد العمدُ الخطأُ تعلق به الدية دون القَوَدِ علىٰ ما بيناه، والله أعلم.

## • فَصْلٌ •

**والخطأُ المحضُ ألا يقصد إلى الجناية، وإنما يوجد منه شبهها مع ضرب من التفريط**، بأن يرمي إلىٰ هدف فيصيب آدميًّا، أو يحفر بئرًا فِي طريق ضيق، أو يرش فيه ماءً أو ما يزلق الماشي بمثله، أو تبول دابته ويده عليها فيزلق به إنسانٌ ويموت، فيضمنه بالدية.

ولو كان ذلك فِي ملكه، أو فِي مواتٍ أو فِي طريقٍ واسع، لم يضمن؛ لعدم التفريط.

وإن بنىٰ حائطًا مائلًا فِي ملكه فوقع علىٰ غيره، ضمن للتفريط، ولو كان بناه مستويًا، لم يضمن.

ولو وضع رَوْشنًا، أو ساباطًا فِي شارع، فوقع جميعُه أو لوحٌ منه علىٰ إنسان ومات، ضمن نصف ديته، ولو وقع عليه خشب خارج الملك، ضمن جميع ديته، وكذلك حكم الميزاب.

ولو اصطدم فارسان، أو ماشيان، وماتا، أو ماتا وفرساهما يجريان، وجب علىٰ عاقلة كلِّ واحدٍ منهما نصفُ دية صاحبه، وثبت فِي مال كلِّ

واحدٍ منهما نصفُ قيمة فرس صاحبه.

ولو اصطدم عبدان، أُهْدر دمُهما.

ولو مدَّ عشرةٌ منجنيقًا، فعاد الحجرُ عليهم، فقُتل أحدُهم، سقط عشر ديته فِي مقابلةِ فعله، ووجب تسعة أعشار الدية علىٰ عاقلة الباقين.

ولو قُتل جماعتُهم، وجب علىٰ عاقلة كلِّ واحدٍ منهم تسعة أعشار الدية، فيحصل ذلك لوارث كلِّ واحدٍ منهم.

ولو صاح رجلٌ علىٰ صبيٍّ أو معتوهٍ وهو علىٰ طرف سطحٍ، أو شفيرِ بئرٍ، فوقع، أو سَلَّ عليه سيفًا، فمات، ضمن فِي ذلك جميعه، ولو وُجد مثلُه فِي بالغ عاقل، لم يضمن.

ولو ذُكرت امرأةٌ عند حاكم بسوء فبعث لاستدعائها، فزال عقلُها، أو أسقطت ميتًا، ضمنه فِي مال عاقلته فِي أحد القولين، وفي مال بيت المال فِي القول الآخر، ولو استدعىٰ رجلًا، لم يضمن.

## • فَصْلٌ •

**ويثبت القودُ لجميع الورثة، ولا يستوفيه إلّا من يُحسنه ويُطيقه بإذن الإمام، ويجوزُ بنفسه، وبوكيله، وقد بينا ذلك مبسوطًا فِي أماكنه.**

وإذا ثبت القَوَدُ لجماعة، لم يستوفِ أحدُهم إلا برضاهم، وإن تشاحُّوا أُقْرِع بينهم، وإن كان فيهم غائبٌ، حُبس القاتلُ إلىٰ أن يقدم، وإن كان فيهم صغيرٌ أو مجنون، حُبس إلىٰ أن يبلغ، ويفيق، ولم يكن للوالي استيفاؤه، ولا العفو عنه علىٰ مالٍ إن كان الصغير موسرًا، وله ذلك إن كان معسرًا.

وإذا استوفاه الوليُّ بغير إذن الإمام، عُزِّر، وإذا أذن فيه، واستوفاه البعض بغير إذن الباقين، عُزِّر، ولم يلزمه القَوَدُ فِي أصح القولين، ووجب للذي لم

يأذن له من الدية بقدر نصيبه يأخذه من الشريك المعتدي فِي قول، ومن تركة القاتل فِي قول.

والمساواةُ معتبرةٌ فِي استيفائه، فإن كان القتلُ بالنار أُحْرق بنارٍ[١] مثلها، وإن كان بسكين، قُتل بسكين مثلها، وإن كان بغرق أو بخنق، فُعل به مثلُ فعله.

وإن كان سَحَره، أو جرَّعه [الخمر، أو][٢] السُّم، أو قتله بآلة[٣] اللواط، قُتل بالسيف؛ لما فِي اعتبار المماثلة من المعصية.

وإن كان قطع طرفه، وسرىٰ إلىٰ النفس فُعل به مثله، فإن مات به وإلا قُتل بالسيف، وإن كان قطعه، ثم قتله بعده، قُطع، وقُتل[٤]، وإن كان قتله بمقتل، فُعل به كفعله، فإن لم يمت، قُتل بالسيف، وقيل: يُكرر عليه مثله إلىٰ أن يموت.

وإذا ثبت القَوَدُ لواحدٍ، فعفا عن البعض، سقط فِي الجميع، وإذا ثبت لجماعة، سقط بعفو البعض، فإن استوفاه الباقون بعده، وكان الحاكم حكم بسقوط القود، أُقيد من المستوفي، وكذلك إن لم يكن حكم به فِي أصح القولين.

ويجوزُ للوكيل أن يستوفيه فِي غيبة الموكل، فإن استوفاه وكان قد عفا عنه الموكلُ بغير علمه، وقلنا لا يصحُّ العفو فلا غرْم علىٰ كلِّ واحدٍ منهما،

---

(١) في (ص، ق): «بالنار».

(٢) ليس في (ق).

(٣) في (ص): «بأن»! وهو تحريف، والتعبير بقوله: «بآلة اللواط» استخدمه كذلك الشاشي صاحب «حلية العلماء» (٧/ ٤٩٦).

(٤) في (ق): «ثم قتل».

وإن قلنا يصحُّ - وهو الأصحُّ - وجبت الدية علىٰ الوكيل، ولا يرجع بها علىٰ الموكل.

وإذا ثبت له القطع والقتل، فقطع، وعفا عن القتل، أو كان ثبت له القتل، فتعدىٰ بالقطع، وعفا عن النفس، لم يلزمه غرْم القطع، غير أنه إن كان قطع اليدين فلا شيء عليه من الدية، وإن كان قطع إحداهما، كان له نصف الدية.

ويسقط القَوَدُ بالتلويح بالعفو كما يسقط بالعفو، فإذا قتل عبدٌ حُرًّا، وقال الوليُّ للسيد «بعني هذا العبد بما لي من الأرش» سقط القَوَدُ للتلويح بالعفو باختياره.

ولا يستوفىٰ القَوَدُ علىٰ الحامل (إلىٰ أن)[1] تضع، وتسقي المولود اللِّبأ، ويؤجر مرضعة أو بهيمة يغتذي المولود بلبنها.

فإن أذن الإمامُ فِي قتلها قبل الوضع، ولم يظهر جنين، فلا ضمان، فإن أسقطت جنينًا ميتًا، وكان الإمام عالمًا بالحمل، ضمن الجنين علىٰ عاقلته فِي أحد القولين، وفي بيت المال فِي القول الآخر، وإن علم به المستوفي دون الإمام، أو جهله كلٌّ واحدٍ منهما، ضمنه المستوفي، وبالله التوفيق.

## • فَصْلٌ •

**والجنايةُ على ما دون النفس على ثلاثة أقسام:**

**أحدها**: إزالة عرضٍ: كالعقل، والكلام، والذوق، والشم، وضوء البصر، ولا يجبُ القَوَدُ فِي شيءٍ منها إلا فِي البصر؛ لإمكان استيفائه، دون ما عداه.

**والثاني**: جرح بشقٍّ، والشجاجُ عشرة:

(١) في (ق): «حتىٰ».

أولها: **الحارصةُ** وهي التي تقشر جلدًا يسيرًا.

ثم **الدامية** إذا جرىٰ منها اليسيرُ من الدم.

[ثم **الباضعةُ** وهي التي تبضعُ اللحم][1] ثم **المتلاحمة** وهي التي تأخذ فِي اللحم.

ثم **السِّمحاقُ** وهي التي بينها وبين العظم شيء يسير.

ثم **الموضِحةُ** وهي التي توضح عن العظم.

ثم **الهاشمة** التي تهشم العظم.

ثم **المنقلةُ** التي لا تبرأ إلا بنقل العظم.

ثم **المأمومةُ** التي تبلغ القشرة الحاوية للدماغ.

ثم **الدامغةُ** التي تقطع تلك القشرة.

ولا قود فِي شيءٍ منها إلا فِي الموضحة، وقد ذكرنا حد التفاوت [في ذلك][2] فيما تقدم، وفي باب الديات، وغنينا بذلك عن الإعادة.

ولا قود فِي ضوء البصر، ولا فِي الشجاج إلا بين متكافئين فِي النفس، متساويين فِي سلامة العضو.

ويأخذ فِي الشجة[3] بقدر مساحتها من غير اعتبار تساويهما فِي العمق، وإذا أوضح بعض الرأس، وكانت مساحتها بقدر جميع رأس الجاني؛ لصغره، أوضح الجميع، وإن زادت علىٰ جميع رأس الجاني، أوضح الجميع، وأخذ

---

(١) ليس في (ص، ق) وإثباته ضروري ليكتمل العدد عشرة، وقد وضعتها ههنا علىٰ ترتيبهم المشهور، والله أعلم.

(٢) في (ق): «بينهما».

(٣) في (ق): «الساجة» وهو تحريف.

أرش الباقي بالحصة، ولم ينزل إلىٰ جبهة الجاني ولا إلىٰ قفاه.

**والثالث من الجنايات: إزالة الطرف**، وإذا وُجد التكافُؤُ بينهما فِي النفس، وسلامة الطرف، وانتهىٰ إلىٰ حدٍّ كالعين، والسن، والأذن، أو إلىٰ مفْصل كاليد، والإصبع، والأنملة، وجب فيه القَوَد، وإن لم ينته إلىٰ حدٍّ كلحم الفخذ، والإلية، وجبت الديةُ دون القَوَدِ.

وإذا اقتص فِي الطرف، وسرىٰ إلىٰ النفس، أو إلىٰ طرف آخر [كان هدرًا.

ولو اقتص فِي الطرف، وما سرىٰ إلىٰ النفس، أو إلىٰ طرف آخر][1] بل إلىٰ نفس المجني عليه [ثم سرت إلىٰ نفس الجاني، أجزأ عن القصاص، فإن سرىٰ القصاص أولًا إلىٰ نفس الجاني، ثم سرىٰ إلىٰ نفس المجني عليه[2]، لم يجزئ القصاص] علىٰ الأصح، ووجب لورثة المجني عليه فِي تركة الجاني نصف الدية.

وإذا وجب القَوَدُ فِي الطرف، فعفا عنه، ثم سرىٰ إلىٰ النفس، سقط القَوَدُ فِي الطرف وفي النفس، وثبتت له الدية.

ولو كان عفا عن عقلها وقَوَدِها ثبت له من الدية ما زاد علىٰ أرش الطرف.

ولو كان عفا عن عقلها وقَوَدِها وما يحدث منها، وقلنا تصحُّ الوصية للقاتل، لم يجب شيء من الدية.

وإن قلنا لا تصحُّ الوصية له، وجبت دية الطرف ودية النفس، ولم يجب

---

(١) ليس في (ص).

(٢) ليس في (ق).

القَوَدُ بحال؛ لأنه ليس بمال، وإنما القولان فِي صحة الوصية بالمال.

وإذا جنىٰ العبدُ علىٰ حُرٍّ، أو علىٰ عبدٍ عمدًا، تعلق به القصاص، وإن جنىٰ خطأً، أو عمد خطأ، أو عمدًا، وعفا عنه، تعلق الأرشُ برقبته، ويُخير مولاه بين أن يفديه، وبين أن يسلِّمه للبيع، فإن اختار الفداء ضمنه بالأقل من قيمته ومن قدر الأرش، وفيه قول آخر: يضمنه بقدر الأرش، أو يسلمه للبيع.

وإذا جنت أمُّ ولده فداها بالأقل من قيمتها أو من قدر الأرش قولًا واحدًا.

فإن جنت ثانيًا بعد أن فداها بقيمتها، ضمنها ثانيًا كالابتداء، وقال بعض أصحابنا: فيه قولٌ آخر: أن القيمة المبذولة تُجعل بين الجماعة علىٰ قدر حصصهم.

وإذا قتل عبدٌ عبدًا - وكانا لرجل واحد - فالمولىٰ بالخيار بين القصاص وبين العفو علىٰ غير مال، وإن كانا لرجلين فصاحبه بالخيار بين القصاص وبين العفو علىٰ مال وغير مال.

والعبدُ معتبَرٌ بالحُرِّ فِي ضمان الجناية، فما وجب به جميع الدية فِي الحُرِّ علىٰ ما بيناه، وجب به جميعُ القيمة فِي العبد، [وما وجب به نصفُ الدية فِي الحُرِّ، وجب به نصفُ القيمة فِي العبد، وما وجب به حكومةٌ فِي الحُرِّ، وجب به][1] فِي العبد بما نقص من قيمته.

وأما ما يُضمن من أطراف العبد، فاليدُ تُضمن بما نقص من قيمته غير مقدر، بخلاف ضمان الجناية.

وإذا اجتمع فيه ضمان اليد وضمان الجناية بأن غَصَبَ عبدًا، وقطع طرفًا

---

(١) ليس في (ق).

منه، وتآكل منه طرفٌ آخر، ضمن الأكثر من ضمان الجناية ومن ضمان اليد.

وإذا قطع رجلٌ يدي عبد، واندمل القطع، وأعتقه مولاه، أو أعتقه، ثم اندمل، وجب جميعُ قيمته لمولاه، ولو أعتقه، وسَرَتِ الجنايةُ إلىٰ النفس، وجب علىٰ الجاني ديةُ حُرٍّ، ويُنظر: فإن كانت الديةُ بقدر قيمته أو دونها، فالجميعُ للمولىٰ، وإن كانت أكثر من القيمة، كان للمولىٰ قيمته منها، وكان الباقي لورثة العبد.

## • فَصْلٌ •

**والديات على ضربين: ديةُ النفس، وديةُ ما دونها.**

فأما ديةُ النفس، فهو إذا كان القتل عمدًا، أو شبه العمد، أو خطأً فِي الحرم، أو فِي الأشهر الحُرم، أو كان من ذي رحم محرم، والمقتول حُرٌّ مسلم، فديتُه مائةٌ من الإبل أثلاثًا؛ ثلاثون حِقَّة، وثلاثون جَذَعة، وأربعون خَلِفة، أي سنٍّ كانت فِي قول، والثنايا فِي قول آخر.

وإن كان القتل خطأً فِي غير الحرم، وغير الأشهر الحُرم من غير ذي رحم، فالدية أخماس؛ عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون، وعشرون حِقَّة، وعشرون جَذَعة.

وإذا تعذرت الإبلُ من البلد، أو في البلاد القريبة منه، وجب قيمتُها بالغةً ما بلغت فِي أحد القولين، وفي القول الآخر: يجبُ فِي الخطأ فِي غير الحرم، وغير الأشهر الحُرُم من غير ذي رحم ألفُ دينار، أو اثنا عشر ألف درهم، ويُزاد فِي الأقسام الأخر فِي كلِّ واحدٍ من الدراهم ومن الدنانير ثلثها؛ للتغليظ.

وإن كان المقتولُ كافرًا، وجب فِي اليهودي والنصراني ثلثُ دية مسلم، وفي المجوسي ثلثا عُشْر دية المسلم، ومن لم تبلغه الدعوة إن كان له دين ديةٌ

أهل دينه، ودية المجوسي إن لم يكن له دين.

وفي الوثنيِّ المُقَرِّ علىٰ كفره[1] لمهادنته أو المأذون له فِي دخول دار الإسلام: ديةُّ المجوسي.

وديةُ المرأة علىٰ النصف من دية الرجل من أهل ملتها.

ولا يُضْمن حربي ولا مرتدٌّ بحال، والكلامُ فِي أقسام الديات قد تقدم مستقصىٰ.

## • فَصْلٌ •

**وأما ديةُ ما دون النفس فهي ثلاثةُ أقسام؛ أحدها:** الحواس، **والثاني:** الأطراف، **والثالث:** الجراح.

وكلُّ حاسة تختصُّ بمنفعة كالعقل، والسمع، والبصر، والذوق، والشم، والكلام - إذا أُزيلت رُجع فيها إلىٰ أهل الخبرة، فإن قالوا: تعود إلىٰ مدة، انتُظِر إليها، فإن لم تعد عندها، ومات المجني عليه فِي المدة، ضُمنت بدية النفس.

فإن أنكر الجاني زوال الحاسة نُظر: فإن كان ينكر زوال البصر، رُجع فيه إلىٰ عدل من أهل الخبرة.

وإن أنكر زوال السمع أو غيره من الحواس، تتبع منه أوقات الغفلة،؛ فإن ظهرتْ منه أماراتُ الكذب، سقطت دعواه، وحلف الجاني، وإن استمر علىٰ وتيرة واحدة، حلف المجنىٰ عليه، وثبت حكم الجناية.

وإن زال بعضُ الحاسة، نُظر: فإن كان قد اختلَّ عقلُه، وأمكن معرفة

[1] في (ق): «دينه».

قدره بأن كان يُجنُّ يومًا ويفيق يومًا، ضمن بقسطه من الدية، وإن لم يمكن معرفته، ضمن بحكومة.

وإن ادَّعىٰ نقصانًا فِي السمع أو فِي ضوء البصر، أو فِي الذوق، أو فِي الشمِّ، لم يمكن معرفتُه إلا من جهته، فيحلفُ وتجبُ حكومة.

وإن ذهب بعضُ الحروف من كلامه، ضمن كلَّ حرفٍ بجزءٍ من ثمانية وعشرين جزءًا من الدية.

وإن ادَّعىٰ زوالَ السمع من إحدىٰ الأذنين حُبست الصحيحة وأُطلقت العليلة، فيتبع فِي غفلاته؛ فإن ظهر منه انزعاجٌ، سقطت دعواه، وإن استمر عليه، حُلِّف، وضمن نصف الدية.

## • فَصْلٌ •

**وكلُّ طرف من تمام الخِلْقة فيه جمالٌ ومنفعةٌ ولا نظير له فِي البدن يُضمن بديةِ النفس.**

ففي لسان الكبير أو الصغير إذا ظهر فِي مكانه أماراتُ النُّطق كمالُ الدية، ويتبعه الذوقُ والكلامُ، وفي لسان الأخرس الصغير الذي بلغ حد النُّطق كمالُ الدية، أيضًا الذوق.

فإن قطع نصفَ اللسان فذهب نصفُ الكلام ضمنه بنصف الدية، ولو ذهب به جميعُ الكلام ضمنه بكمالِ[1] الديةِ للكلام، ولو قطع [ربع اللسان فذهب نصف الكلام ضمنه بنصف الدية للكلام، ولو قطع][2] نصفه، فذهب ربع الكلام، ضمنه بنصف الدية للسان.

---

(١) في (ص): «بنصف» وهو غلط ظاهر.

(٢) ليس في (ص).

وفِي قطع المارِنَ مع المنْخرين والوترة كمالُ الدية، وفي أحدهما مع نصف الوترة نصفها، وفي أحدهما دون الوترة ثلثها، وفي بعض المارن بقدره من الدية مساحة، وفي المارن مع بعض القصبة دية، وحكومة فِي قول.

وفي الأذنين إذا أُوعبتا بالجدع الدية، وفي أحدهما نصفها، وفي بعضها تقديرها مساحة، ولو ضربهما فشُلَّتا فعلىٰ قولين كالمارن.

وفي الشفتين إذا أُوعبتا الدية، وفي إحداهما نصفُها، وفي بعضها بقدره مساحة، وفي شللها بالضرب كمالُ الدية قولًا واحدًا.

وفي العينين بلا بياض علىٰ الناظر أو ببياض لا يُنقص الضوء - الديةُ، وفي إحداهما نصفًها.

وإن كان علىٰ الناظر بياض يُنقص الضوء، وعُرف قدرُ النُّقصان، وجب من الدية بقدره، وإن لم يُعرف وجبت حكومة، وفي الأجفان الدية، وفي كلِّ واحدٍ ربعُها، والأهدابُ تابعة لها.

وفي اللحْيين من طفل أو شيخ هرم لا أسنان له كمالُ الدية، وفي إحداهما نصفُها، وفيهما مع الأسنان ديتان.

وفي كل سنٍّ من أسنان المثْغِرِ إذا قُلع من سَنْخها، أو كسر ظاهرها دون سَنْخها، أو أُزيل مضغُها مع بقائها خمس من الإبل لا يردُّها بعود السن فِي أصح القولين، وفي تسويده بالضرب، أو تحميره، أوتصفيره حكومة.

وإن قُلع سنٌّ من لم يُثْغر، انتُظر عودُها، فإن عادت فِي وقتها لم يضمنها، وإن لم تعد فيه ضمنها بخمس من الإبل يردُّها إن عادت.

وفي الأصابع العشر إذا قُطعت أو ضُربت حتىٰ شُلَّت كمالُ الدية، وكذلك فِي القطع من الكوع والكف ثانية، وفي إحداهما نصفها.

وفي القطع من بعض الذراع، أو من المرفق، أو من المنكب - ديةٌ وحكومةٌ علىٰ قدر الجناية[١]، وقد مضىٰ بيانُ ذلك فِي الشرح.

وفي كلِّ إصبع عشرٌ من الإبل، وفي كلِّ أنملة ما عدا الإبهام ثلاثةُ أبعرة، وفي أنملة الإبهام خمسةُ أبعرة.

وفي لَحْيي المرأة الديةُ، وفي إحداهما نصفُها.

وفي حلمتي المرأة كمالُ ديتها، والثدي تابع لهما، وفي إحداهما نصفُها.

وكذلك حلمتا الرجل، وفيهما حكومةٌ فِي القول الآخر.

وفي قطع حَشَفة الذَّكر، أو شللها بالضرب الديةُ، وكذلك فِي الجميع، والباقي تابع.

وفي قطع بعض الحشفة بقدرِه من دية الحشفة مساحة، وقيل بقدره من الجميع.

وفي الخِصيتين الديةُ، وفي إحداهما نصفُها.

وفي الذَّكر مع الخصيتين ديتان، سواء قطعهما معًا، أو قطع إحداهما بعد الأخرىٰ.

وفي قطع شُفْري المرأة، أو شللهما بالضرب جميعُ ديتها، وفي أحدهما نصفُها.

وفي إزالة الحاجز بين سبيلي المرأة - وهو الإفضاء - ديتُها، سواء وُجد ذلك من الزوج أو من غيره.

وفي الرجلين الدية، وفي إحداهما نصفها كاليدين.

---

(١) زاد في (ق) بعدها: «وفي أنملة الإبهام»، ثم ضرب عليها.

**قال القاضي أبو الطيب رَحِمَهُ ٱللَّهُ:**

**هذا منتهى ما احْتِيج إلى إلحاقه بالتعليق مذهبًا مجردًا**

**إذ كان ما تقدم ذكْرُه بمقتضى مسائل الخلاف مندرجًا فيها**

**وقد أوردتُها على الترتيب فِي الأرباع الثلاثة ما عدا ربع العبادات،**

**فإن أقسام الكلام أُورد فيه مستقصى،**

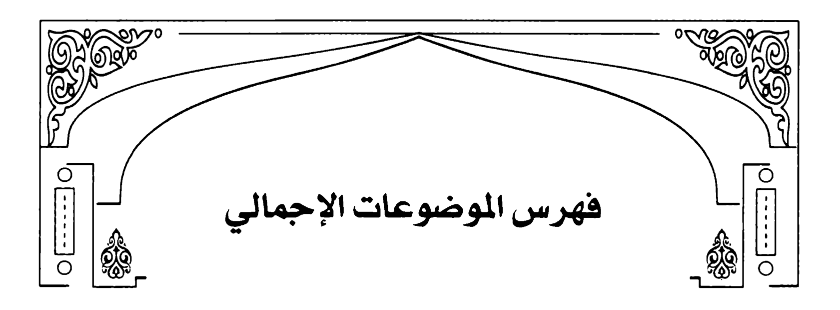
**وكذلك ما عداه من الكتب والأبواب لم نكرر ذكْر المسائل فيه**

**إذ لم يبق منه ما يُلحق به**

وما توفيقي إلا بالله، عليه توكلت، وإليه أُنيب

هذا آخر الكتاب، والحمد لله رب العالمين[1].

(١) زاد في (ق): «هذا آخر الكتاب، ولله الحمد علىٰ نعمه، وهو المسئول عود بركته علىٰ صاحبه وكاتبه ومطالعيه بمنِّه ويمنه، والحمد لله رب العالمين وصلواته علىٰ سيدنا محمد وآله وصحبه وسلامه، وحسبنا الله ونعم الوكيل».

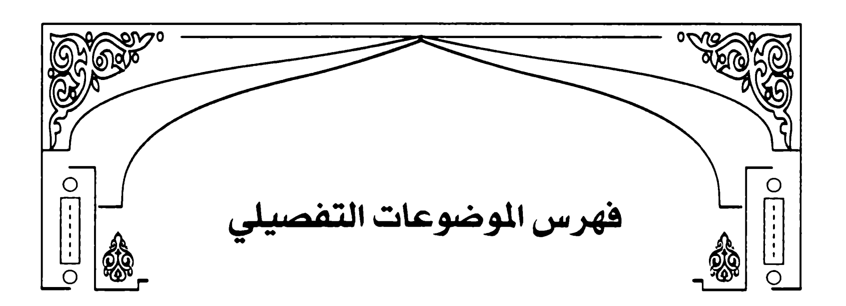


# فهرس الموضوعات الإجمالي


| الموضوع | الصفحة |
| --- | --- |
| **مختصر كتابي المدبر من جديد وقديم** | ٥ |
| باب وطئ المدبرة وحكم ولدها | ٣٩ |
| باب تدبير النصراني: | ٤٨ |
| باب تدبير الصبي الذي يعقل ولم يبلغ | ٥٢ |
| **كتاب المكاتب** | ٦٠ |
| باب كتابة بعض العبد، والشريكين في العبد يكاتبان أو أحدهما: | ١٦٧ |
| باب ولد المكاتبة | ١٨٧ |
| باب المكاتبة بين اثنين فيطأها أحدهما أو كلاهما | ٢٠٢ |
| باب: تعجيل الكتابة | ٢٢٥ |
| باب بيع المكاتب وشرائه وبيع كتابته ورقبته وجوابات فيه | ٢٣٠ |
| باب كتابة النصراني | ٢٦٠ |
| باب كتابة الحربي | ٢٦٥ |
| باب كتابة المرتد: | ٢٧٨ |
| باب جناية المكاتب علىٰ سيده | ٢٨١ |
| باب جناية المكاتب ورقيقه | ٢٨٥ |

باب ما جني علىٰ المكاتب ........................................ ٣٠٤
باب: الجناية علىٰ المكاتب ورقيقه عمدا........................................ ٣٠٨
باب عتق السيد مكاتبه في المرض وغيره ........................................ ٣١١
باب الوصية للعبد أن يكاتب ........................................ ٣١٩
باب: موت سيد المكاتب........................................ ٣٢٤
باب عجز المكاتب ٣٣٣
باب الوصية بالمكاتب ........................................ ٣٤١
باب عتق أمهات الأولاد ........................................ ٣٤٧
الفصول المجردة الملحقة بالتعليق........................................ ٣٧٥
من كتاب المعاملات ........................................ ٣٧٦

❁ ❁ ❁



# فهرس الموضوعات التفصيلي

الموضوع الصفحة

**مختصر كتابي المدبر من جديد وقديم** ........................ ٥
مسألة: قال الشافعي: وإذا قال الرجل لعباده أنت مدبر، أو أنت عتيق ......... ١٢
فصل: ألفاظ التدبير........................................ ١٤
فصل: إذا علق التدبير بشرط .................................. ١٥
فرع: إذا قال لعبده: إن مت فأنت حر، أو لست حر ....................... ١٦
فرع: إذا قال لعبده: إذا قرأت القرآن ومت فأنت حر ....................... ١٦
مسألة: قال الشافعي: ولا يعتق عبد غائب حتىٰ يحضر ....................... ١٧
فرع: إذا قدمت إحدىٰ المائتين، وقدمت المائة الأخرىٰ ....................... ١٧
مسألة: قال الشافعي: ولو قال لعبده إن شئت فأنت حر مِتُّىٰ شئت ........... ١٨
فصل: ولو قال لعبده: متىٰ شئت، أو أي وقت شئت فأنت حر بعد موتي...... ١٩
فصل: ولو قال لعبده: إن مت فشئت فأنت حر ....................... ٢٠
فصل: إذا قال لعبده: إذا مت فأنت حر متىٰ شئت........................ ٢٠
مسألة قال: ولو قال شريكان في عبد متىٰ متنا فأنت حر ....................... ٢١
فرع: قال المزني في الجامع الكبير: إذا كان عبد بين شريكين، فقالا له:
أنت حبيس علىٰ أخرنا موتا، فإذا مات فأنت حر........................ ٢٢
مسألة: قال الشافعي رحمة الله عليه: ولو قال سيد المدبر قد رجعت في
تدبيرك أو نقضته أو أبطلته ........................................ ٢٢
مسألة: قال الشافعي: وجناية المدبر كجناية العبد، يباع منه قدر جنايته ....... ٢٦

فصل: إذا مات سيده قبل أن يباع في الجناية، فهل يعتق لموته أم لا؟.......... ٢٨
فرع: إذا جنىٰ علىٰ العبد المدبر .............................. ٢٨
مسألة: قال الشافعي: ولو ارتد المدبر ولحق بدار الحرب ........ ٢٩
فرع: إذا كان لرجل ذمي عبد فأعتقه فلحق بدار الحرب.......... ٣٠
مسألة: قال الشافعي: لو أن سيده ارتد فمات ........ ٣١
مسألة: قال الشافعي: ولو دبره مرتد ففيه ثلاثة أقاويل ........ ٣١
مسألة قال الشافعي: إذا قال لعبده متىٰ قدم فلان فأنت حر ........ ٣٥
فرع: إذا وهب رجل في حال صحته هبة لا تخرج من ثلث ماله.......... ٣٦
قال أبو علي الطبري: ولو باع شيئا في حال صحته وحابىٰ فيه واشترط خيار الثلاث ........ ٣٦
مسألة: قال الشافعي: ولا يجوز علىٰ التدبير إذا جحد السيد إلا عدلان ...... ٣٧
باب وطئ المدبرة وحكم ولدها ........ ٣٩
قال الشافعي: ويطأ السيد مدبرته ........ ٣٩
فرع: إذا دبر عبده ثم كاتبه........ ٤٠
فصل: إذا كاتب عبده ثم دبره ........ ٤٠
مسألة: قال: وما ولدت من غيره ففيها واحد من قولين ........ ٤٠
فصل: أختار المزني: أن الولد لا يتبعها في التدبير ........ ٤٣
فرع: إذا أعتق امته بصفة، فقال لها: إن دخلت الدار فأنت حرة ........ ٤٥
مسألة: قال: ولو قالت ولدته بعد التدبير، وقال الوارث قبل التدبير ........ ٤٥
مسألة: قال رحمه الله: ولو قال المدير: أفدت هذا المال بعد العتق........ ٤٦
فرع: إذا وهب رجل لمدبره أمة، فوطئها المدبر، وأتت منه بولد ........ ٤٦
باب تدبير النصراني: ........ ٤٨
قال الشافعي: ويجوز تدبير النصراني والحربي ........ ٤٨
مسألة: قال: فإن دخل إلينا بأمان فأراد الرجوع إلىٰ دار الحرب ........ ٤٩
باب تدبير الصبي الذي يعقل ولم يبلغ........ ٥٢
قال الشافعي: من أجاز وصيته أجاز تدبيره ........ ٥٢

فرع: إذا دبر عبده ثم خرس ........ ٥٤
فرع: إذا دبر حمل أمته ........ ٥٤
فرع: إذا دبر أمة له حائلا ........ ٥٥
فرع: إذا كان عبدا بين شريكين ........ ٥٦
فرع: إذا دبر أحد الشريكين عبدا بينهما ٥٧
فرع: إذا اختلف الورثة والمدبر في مال في يده ........ ٥٨
فرع: إذا أقام الورثة البينة علىٰ أن هذا المال كان في يد العبد في حياة سيده .... ٥٨
**كتاب المكاتب** ........ ٦٠
تعريف الكتابة، وأصلها، وأدلتها ........ ٦٠
مسألة: قال: ولا يكون الابتغاء من الأطفال ولا المجانين ........ ٦٦
فصل: وأما العبد الصغير فلا تصح كتابته أيضا ........ ٦٧
فصل: كتاب الصبي والمجنون لا يصح ........ ٦٧
مسألة: قال: وأظهر معاني الخير في العبد بدلالة الكتاب الاكتساب مع الأمانة ٦٩
فصل: إذا وجد الشران فأن الكتابة مستحبة ........ ٧٠
فصل: إذا عدما جميعا، فأنه لا تستحب الكتابة ........ ٧١
مسألة: قال: وما جاز بين المسلمين في البيع والإجارة جاز في الكتابة........ ٧٢
مسألة: قال الشافعي: ولا تجوز الكتابة علىٰ أقل من نجمين ........ ٧٤
فصل: الكتابة الحالة لا تجوز، فإنها تكون مؤجلة منجمة ........ ٨٠
مسألة: قال: فإن كاتبه علىٰ مائة دينار موصوفة الوزن والعين إلىٰ عشر سنين . ٨٢
مسألة: قال: ولا يعتق حتىٰ يقول في الكتابة: فإذا أديت هذا فأنت حر ........ ٨٣
مسألة: قال: ولا بأس أن يكاتبه علىٰ خدمة شهر، ودينار بعد شهر ........ ٨٥
فرع: إذا مرض المكاتب فلم يمكنه أن يخدم في ذلك الشهر ........ ٨٧
مسألة: قال الشافعي: وإن كاتبه علىٰ أن يخدمه بعد شهر لم تجز ........ ٨٨
فرع: إذا كاتبه علىٰ خدمة شهرين لم يصح........ ٨٨
مسألة: قال: فإن كاتبه علىٰ أن باعه شيئا لم يجز ........ ٨٩
فرع: قال العباس بن سريج: إذا كاتب رجل عبده علىٰ دينار إلىٰ شهرين ..... ٩١

مسألة: قال: ولو كاتبه علىٰ مائة دينار يؤديها إليه في عشر سنين............٩١
مسألة: قال: ولو كاتب ثلاثة كتابة واحدة علىٰ مائة، منجمة ............٩٢
مسألة: قال: ولو أدوا فقال أقلهم قيمة: أدينا علىٰ العدد، وقال الآخرون .....٩٧
مسألة: قال: ولو أدىٰ أحدهم عن غيره كان له الرجوع ..........١٠٠
مسألة: قال: ولا يجوز أن يتحمل بعضهم عن بعض الكتابة ...............١٠٢
مسألة: قال: فإن اشترط ذلك عليهم فالكتابة فاسدة .....................١٠٥
فصل: إذا فسد هذا الشرط فسدت الكتابة ...........................١٠٧
مسألة: قال: ولو كاتب عبدا كتابة فاسدة فأدىٰ وعتق .....................١٠٧
مسألة: قال: ولو لم يمت السيد ولكنه حجر عليه أو غلب علىٰ عقله .........١١٢
فرع: إذا كاتب العبد كتابة فاسدة ..............................١١٣
مسألة: قال: ولو كان العبد مخبولا عتق بأداء الكتاب ....................١١٤
مسألة: قال: ولو كاتبه كتابة صحيحة فمات السيد ......................١١٧
فصل: ذكرنا فيما مضىٰ أن نصيب المصدق يكون مكاتبا، ونصيب المكذب يكون رقيقا، ويكون الكسب بين المكذب وبين المكاتب نصفين ....................١١٩
مسألة: قال: ولو ورثا مكاتبا فأعتق أحدهما نصيبه ......................١٢١
فصل: إذا ثبت القولان في وجوب التقويم علىٰ الأخ المبرئ، فإذا قلنا إنه لا يقوم عليه، فهل يقوم عليه .................................................١٢٣
مسألة: قال الشافعي: والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم ...................١٢٥
مسألة: قال الشافعي: وإن مات وله مال حاضر وولد مات عبدا .............١٢٧
فصل: المكاتب إذا مات وعليه بقية من مال كتابته فإنه يمت عبدا، ولا يقضىٰ عليه من تركته ...................................................١٢٩
فصل: إذا مات المكاتب وعليه بقية من مال الكتابة، فإنه يموت عبدا .........١٣٤
مسألة: قال الشافعي: وإن جاءه بالنجم فقال السيد: هو حرام .............١٣٥
مسألة: قال: وليس له أن يتزوج إلا بإذن سيده ..........................١٣٩
مسألة: قال الشافعي رحمه الله: ولا يتسرىٰ بحال .........................١٤٠
مسألة: قال: ويجبر السيد علىٰ أن يضع من كتابته .......................١٤٣

فصل: فصول في وجوب الإيتاء ........................ ١٥٠
مسألة: قال: فإن مات السيد بعد قبض جميع مال الكتابة ........................ ١٥٣
مسألة: قال: وليس لولي اليتيم أن يكاتب عبده بحال ........................ ١٥٤
فصل: فإن كاتب الولي أو الصبي وخالف، لم تصح الكتابة........................ ١٥٦
مسألة قال الشافعي: ولو اختلف السيد والمكاتب تحالفا وترادا ........................ ١٥٦
مسألة: قال الشافعي: فلو مات العبد وقال السيد: قد أدىٰ إلىٰ الكتابة ........................ ١٥٨
مسألة: قال الشافعي: ولو قال قد استوفيت مالي علىٰ أحد مكاتبيّ ........................ ١٥٩
مسألة: قال الشافعي: والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم ........................ ١٦١
مسألة: قال: ولو أدىٰ كتابته فعتق فكانت عرضا فأصاب به السيد........................ ١٦١
مسألة: قال رحمه الله: ولو ادعىٰ أنه دفع أنظر يوما وأكثره ثلاثة ........................ ١٦٣
مسألة: قال الشافعي: ولو عجز أو مات وعليه ديون بدئ بما علي السيد ........................ ١٦٥
**باب كتابة بعض العبد، والشريكين في العبد يكاتبان أو أحدهما:** ........................ ١٦٧
قال الشافعي: ولا يجوز أن يكاتب بعض عبد إلا أن يكون باقيه حرا ........................ ١٦٧
فصل: أختار المزني القول: أن الشريك إذا أذن لم تصح كتابته بصفة ........................ ١٧١
فصل: نقل المزني: أن المكاتب لا يمنع من السفر ........................ ١٧٢
مسألة: قال: ولا يجوز أن يكاتباه معا حتىٰ يكونا فيه سواء ........................ ١٧٥
مسألة: قال: ولو كاتباه جميعا بما يجوز فقال دفعت إليكما مكاتبتي ........................ ١٧٧
فرع: إذا كاتباه معا بألف وحل النجم ........................ ١٧٩
فرع: إذا كانت المسألة بحالها، وأدعىٰ العبد أنه أدىٰ الألف كلها ........................ ١٨١
مسألة: قال: فلو أذن أحدهما لشريكه أن يقبض نصيبه فقبضه ........................ ١٨٢
مسألة: قال: فلو مات سيد المكاتب فأبرأه بعض الورثة من حصته
عتق نصيبه ........................ ١٨٦
**باب ولد المكاتبة** ........................ ١٨٧
قال الشافعي: ولد المكاتبة موقوف ........................ ١٨٧
فصل: بيان حال ولد ولدها ........................ ١٩١
مسألة: قال الشافعي: إن اكتسب أُنْفق عليه منه ووقف الباقي ........................ ١٩١

فصل: هل للسيد أن يطأ ولد المكاتبة أم لا؟ ........................ ١٩٣
فرع: فأما إذا كان لها أمة، فإن السيد لا يحل له وطؤها .................. ١٩٤
مسألة: قال: وهو ممنوع من وطء مكاتبته فإن وطئها طائعة فلا حد عليه .... ١٩٤
فصل: إذا أحبل مكاتبته صارت أم ولد له ويجتمع لها سببيان في العتق ....... ١٩٩
فرع: إذا أتت بولد من غير سيدها ............................ ١٩٩
مسألة: قال الشافعي: وإن اختلفا في ولدها ........................ ٢٠٠
مسألة: قال الشافعي: وان اختلفا في ولد المكاتب .................... ٢٠٠
**باب المكاتبة بين اثنين فيطأها أحدهما أو كلاهما** .................... ٢٠٢
مسألة: قال: وإذا وطئها أحدهما فلم تحبل فلها مهر مثلها ................ ٢٠٢
مسألة: قال: وعلىٰ كل واحد منهما مهر مثلها فإن عجزت تقاصًا المهرين ... ٢٠٥
فرع: ولو وطئها وكانت بكرا أو أفضاها، وجب عليه أرش الإفضاض........ ٢٠٧
فرع: فإن اختلفا، فقال أحدهما: أنت المفضي، وقال الأخر: بل أنت المفضي ٢٠٧
فصل: أما إذا كان معسرا فإن نصيبه يسير أم ولد ...................... ٢١١
فصل: أختلف أبو علي بن أبي هريرة وأبو أسحاق المروزي في المحبل إذا كان موسرا ........................................ ٢١٤
مسألة: قال: ولو جاءت من كل واحد بولد ولم يدعه صاحبه ............. ٢١٥
مسألة: قال: ولو ادعىٰ كل واحد منهما أن ولده ولد قبل ولد صاحبه ........ ١٢٩
**باب: تعجيل الكتابة**.............................................. ٢٢٥
قال: ويجبر السيد علىٰ قبول النجم إذا عجله له المكاتب .................. ٢٢٥
فرع: إذا لقىٰ المكاتب سيده في بلد غير البلد الذي عقد فيه ............... ٢٢٧
مسألة: قال: ولو دفع إليه بعض مال الكتابة علىٰ أن يبرئه من الباقي لم يجز .. ٢٢٧
**باب بيع المكاتب وشرائه وبيع كتابته ورقبته وجوابات فيه** ............... ٢٣٠
قال: وبيع المكاتب وشراؤه في الشفعة له وعليه ....................... ٢٣٠
فرع: قال الشافعي في الأم: ولو أذن السيد لمكاتبه أن يشتري شقصا للسيد ... ٢٣٠
مسألة: قال الشافعي: إلا أن المكاتب ممنوع من استهلاك ماله ............. ٢٣١
مسألة: قال: ولا يكفر في شيء من الكفارات إلا بالصوم .................. ٢٣٤

مسألة: فإن باع المكاتب فلم يفترقا حتىٰ مات المكاتب وجب البيع ......... ٢٣٤
فرع: فلو مات المكاتب في مدة خيار الثلاث ......................... ٢٣٦
مسألة: قال الشافعي: ولا يبيع بدين ................................. ٢٣٦
فرع: فإن باع السلعة بدين بأضعاف ثمنها نقدا، فإنه لا يجوز ........... ٢٣٦
فرع: فإن باع بدين، وأخذ عليه رهنا أو حميلا ......................... ٢٣٦
فرع: فإن أستسلف فاشترىٰ بنسيئة جاز ذلك ........................... ٢٣٧
فرع: وله أن يستقرض من الغير، وليس له أن يقرض.......................... ٢٣٧
فرع: وليس له أن يسلم في شيء ......................................... ٢٣٧
فرع: وليس له أن يدفع ماله قرضا ........................................ ٢٣٧
فرع: إذا باع سلعة تساوي مائة درهم بمائة وعشرة........................... ٢٣٧
مسألة: قال الشافعي ولا يهب لثواب ...................................... ٢٣٨
فرع: إذا وهب المكاتب شيء من ماله لسيده ............................ ٢٣٨
مسألة قال الشافعي: وإقراره في البيع جائز ............................... ٢٣٩
مسألة: قال: ولو كان له علىٰ مولاه ولمولاه عليه دنانير فجعلا ذلك قصاصا ٢٣٩
فرع: إذا كان للمولىٰ المكاتب علىٰ المكاتب ألف درهم دينا .................. ٢٤١
مسألة: قال: وإن أعتق عبده أو كاتبه بإذن سيده فأدىٰ كتابته ............... ٢٤١
مسألة: قال: وبيع نجومه مفسوخ ........................................ ٢٤٤
فصل: إذا أدىٰ إلىٰ المشتري عتق، فإنه يبرأ من مال الكتابة.................... ٢٤٨
فرع: إذا كان لرجل علىٰ رجل دين في ذمته، فهل يجوز لصاحب الدين بيعه من غير من عليه الدين بعين؟ ........................................ ٢٤٩
فصل: إذا ثبت هذا، فإن فيه ثلاث مسائل................................. ٢٤٩
مسألة: قال: وليس للمكاتب أن يشتري من يعتق عليه لو كان حرا ........... ٢٥٠
مسألة: قال: وله أن يقبلهم إن أوصي له به ................................ ٢٥٢
مسألة: قال: وإن جنوا لم يكن عليه أن يفديهم ويبيع منهم بقدر جنايته ....... ٢٥٣
مسألة: قال: ولا يجوز بيع رقبة المكاتب ................................ ٢٥٣

فصل: قال المزني: قال الشافعي: فإن قيل علىٰ خبر بربرة، فما معنىٰ قول النبي ﷺ اشترطي لهم الولاء؟........ ٢٥٧
باب كتابة النصراني ........ ٢٦٠
قال: وتحوز كتابة النصراني بما تحوز به من مسلم ........ ٢٦٠
مسألة: قال: ولو اشترىٰ مسلما فكاتبه ففيها قولان: ........ ٢٦٢
فرع: إذا كاتب المشرك عبدا له مشركا، ثم أسلم........ ٢٦٣
باب كتابة الحربي ........ ٢٦٥
قال الشافعي: إذا كاتب الحربي عبده في دار الحرب صحت كتابته ........ ٢٦٥
مسألة: ولو كان السيد مسلما فالكتابة ثابتة، فإن أسر لم يكن رقيقا ........ ٢٦٦
مسألة: قال: ولو كاتب المستأمن عبدا فأراد إخراجه منع ........ ٢٦٨
مسألة: قال: فإن خرج فسبي فمن عليه، أو فردي به لم يكن رقيقا ........ ٢٧٠
مسألة: قال: ولو أغار المشركون علىٰ مكاتب، ثم استنقذه المسلمون ........ ٢٧٤
مسألة: قال: ولو كاتبه في بلاد الحرب ثم خرج المكاتب إلينا مسلما ........ ٢٧٧
باب كتابة المرتد: ........ ٢٧٨
قال: ولو كاتب المرتد عبده قبل أن يقف الحاكم ماله كان جائزا ........ ٢٧٨
مسألة: قال: ولو ارتد العبد ثم كاتبه جاز ........ ٢٨٠
باب جناية المكاتب علىٰ سيده ........ ٢٨١
قال: وإذا جنىٰ المكاتب علىٰ سيده عمدا فله القصاص في الجرح ........ ٢٨١
باب جناية المكاتب ورقيقه ........ ٢٨٥
قال: إذا جنىٰ عبد المكاتب فعلىٰ سيده الأقل من قيمة عبده الجاني يوم جني ٢٨٥
مسألة: قال: وله تعجيل الكتابة قبل الجناية وقبل الدين. ........ ٢٨٦
مسألة: قال: وسواء كانت الجنايات متفرقة، أو معا ........ ٢٩١
مسألة: قال: ولو قطع يد سيده فبرأ وعتق بالأداء اتبعه بأرش يده ........ ٢٩٢
مسألة: قال: وأي المكاتبين جنىٰ، وكتابتهم واحدة، لزمه دون أصحابه ........ ٢٩٤
مسألة قال: ولو كان هذا الجاني ولد المكاتب ........ ٢٩٥
مسألة: قال: وإن جني بعض عبيده علىٰ بعض عمدا فله القصاص ........ ٢٩٦

مسألة: قال: ولو أعتقه السيد بغير أداء ضمن الأقل من قيمته أو الجناية ..... ٢٩٧
مسألة: قال: ولو جنىٰ جناية أخرىٰ ثم أدىٰ فعتق ........................ ٢٩٨
مسألة: قال: وإذا جنىٰ علىٰ المكاتب عبده جناية لا قصاص فيها كانت هدرا . ٣٠١
فرع: فإذا كان هذا العبد الجاني هو ابنه قد أوصىٰ له به ..................... ٣٠١
فرع: إذا وهب للمكاتب أبوه فقبله ........................................ ٣٠٢
مسألة: قال: وللمكاتب أن يؤدب رقيقه ولا يحده؛ لأن الحد لا يكون
لغير حر ........................................................... ٣٠٢
**باب ما جني علىٰ المكاتب** ............................................ ٣٠٤
قال: وأرش ما جني علىٰ المكاتب له ...................................... ٣٠٤
**باب: الجناية علىٰ المكاتب ورقيقه عمدا** ................................ ٣٠٨
قال: وإذا جنىٰ عبد علىٰ المكاتب عمدا، فأراد القصاص، والسيد الدية ..... ٣٠٨
**باب عتق السيد مكاتبه في المرض وغيره** ................................ ٣١١
قال: وإذا وضع السيد عن المكاتب كتابته، أو أعتقه في المرض،
فالعتق موقوف ...................................................... ٣١١
مسألة: قال: ولو أوصىٰ بعتقه عتق بالأقل من قيمته، أو ما بقي عليه من كتابته ٣١٢
مسألة: قال: ولو كاتبه في مرضه، ولا يخرج من الثلث وقفت ............... ٣١٤
مسألة: قال: وما أقر بقبضه في مرضه فهو كالدين يقر بقبضه في صحته ....... ٣١٥
مسألة: قال: وإذا وضع عنه دنانير وعليه دراهم أو شيئا وعليه غيره لم يجز .. ٣١٦
مسألة: قال: ولو قال: قد استوفيت آخر كتابتك إن شاء الله أو إن شاء فلان .. ٣١٧
**باب الوصية للعبد أن يكاتب** .......................................... ٣١٩
قال: ولو أوصىٰ أن يكاتب عبد له لا يخرج من الثلث حاصِّ أهل الوصايا ... ٣١٩
مسألة: قال: ولو قال: كاتبوا أحد عبيدي لم يكاتبوا أمة ..................... ٣٢١
فصل: يجوز أن يكاتب عبدا أو أمة ........................................ ٣٢٢
فرع: إذا أوصىٰ أن يكاتب أحد عبيده، وكان فيهم خنثىٰ .................... ٣٢٢
**باب: موت سيد المكاتب** ............................................. ٣٢٤
قال: ولو أنكح ابنة له مكاتَبَه برضاها فمات، وابنته غير وارثة ............... ٣٢٤

فصل: المكاتب إذا اشترىٰ زوجته أنفسخ النكاح ........................ ٣٢٧
مسألة: قال: فإن دفع ما عليه إلىٰ أحد الوصيين، أو أحد وارثين ............ ٣٢٩
**باب عجز المكاتب** ............................................ ٣٣٣
قال: وليس لسيده أن يفسخ كتابته حتىٰ يعجز عن أداء نجم ................ ٣٣٣
مسألة: قال: فإن حل عليه نجم في غيبته، فأشهاد سيده أنه قد عجزه .......... ٣٣٤
فرع: فإن كتب حاكم البلد الذي فيه سيد المكاتب إلىٰ حاكم البلد التي فيه المكاتب ............................................ ٣٣٦
مسألة: قال: ولو غلب علىٰ عقله أن يعجز نفسه لم يكن له أن يعجزه ........ ٣٣٦
فرع: فإن أفاق المكاتب من جنونه .................................. ٣٣٨
مسألة: قال: ولو ادعىٰ أنه أوصل إليه كتابته وجاء بشاهد أحلفه معه وأبرأه ... ٣٣٨
فرع: فإن أدعىٰ أنه أقبضه المال .................................. ٣٣٩
مسألة: قال الشافعي رضي الله عنه: ولو دفع الكتابة وكانت عرضا .......... ٣٣٩
**باب الوصية بالمكاتب** .......................................... ٣٤١
قال: إذا أوصىٰ به لرجل، وعجز قبل الموت أو بعده، لم يجز ................ ٣٤١
مسألة: قال: وإن أوصىٰ بكتابته جازت في الثلث ........................ ٣٤٢
فرع: إذا أوصىٰ بالمال الذي في ذمة مكاتبه لرجل ........................ ٣٤٣
مسألة: قال: ولو كانت الكتابة فاسدة بطلت الوصية ...................... ٣٤٣
فرع: إلا أن يقول: فإذا إلي وقبضته منه فهو وصية ...................... ٣٤٣
مسألة: قال: ولو أوصىٰ برقبته وكتابته فاسدة .......................... ٣٤٤
مسألة: قال: ولو قال: ضعوا عنه أكثر ما بقي عليه، ومثل نصفه............ ٣٤٤
مسألة: قال: ولو قال: ضعوا عنه ما شاء، فشاءها كلها .................... ٣٤٤
فرع: قال في الأم: ولو قال: ضعوا عن مكاتبي بعض كتابته ................ ٣٤٦
**باب عتق أمهات الأولاد** ........................................ ٣٤٧
مسألة: قال: إذا وطئ الرجل أمته فولدت منه .......................... ٣٤٧
فصل: أحوال الأمة التي تلد بعد الوطء................................ ٣٥١
مسألة: قال الشافعي: إذا وطئ الأمة فولدت منه ما يبين أنه خلق الآدميين .... ٣٥٢

مسألة: قال الشافعي: فإذا مات عتقت من رأس المال .................... ٣٥٦
مسألة: قال: وولد أم الولد بمنزلتها يعتقون بعتقها كانوا من حلال أو حرام... ٣٥٦
مسألة: قال الشافعي: ولو اشترىٰ امرأته وهي أمة حامل منه، ثم وضعت
عنده عتق ولده منها، ولم تكن أم ولد له أبدا حتىٰ تحمل منه وهي في ملكه... ٣٥٧
فصل: قول مالك في المسألة، وحجته .................... ٣٦٢
مسألة: قال: وللمكاتب أن يبيع أم ولده .................... ٣٦٣
مسألة: قال: وإن أوصىٰ رجل لأم ولده أو لمدبره .................... ٣٦٤
مسألة: ولو جنت أم ولد جناية ضمن السيد الأقل من الأرش أو القيمة ..... ٣٦٥
مسألة: قال: وإن أسلمت أم الولد النصراني حيل بينهما .................... ٣٦٧
مسألة: قال الشافعي: وإذا توفي السيد عن أم الولد، أو أعتقها .................... ٣٦٩
مسالة: وإن لم تكن من أهل الحيض، فثلاثة أشهر أحب إلينا .................... ٣٧٠
مسألة: قال المزني: وقد قطع في خمسة عشر كتابا بعتق أمهات الأولاد ...... ٣٧٠
مسألة: قال المزني: قال الشافعي في كتاب النكاح القديم: ليس له أن
يزوجها بغير أذنها .................... ٣٧١
فصل: إذا وطئ الأب جارية أبنه.................... ٣٧٢
**الفصول المجردة الملحقة بالتعليق**.................... ٣٧٥
قال القاضي أبو الطيب: هذه مسائل وفصول وفروع ألحقتها بالتعليق
وخرجتها علىٰ الأرباع الثلاثة .................... ٣٧٥
**من كتاب المعاملات** .................... ٣٧٦
فصل: إذا وجد الإيجاب والقبول في عقد التبايع، كان لكل واحدج منهما
الخيار في الفسخ والإمضاء في المجلس .................... ٣٧٦
فصل: يفسد البيع مع صحَّة الملك وكون المتبايعين من أهل العقد بأشياء .. ٣٧٧
فصل: ومتىٰ يفسد البيع بشيء مما ذكرنا لم يملك به المشتري.................... ٣٧٩
فصل: يحرم بيعُ العنبِ مَّمن يعصره خمرة، والسلاح ممن يستعمله في معصية
والخشبِ مَّمن يتَّخذ منه الملاهي.................... ٣٨٠
فصل: وإذا أطلق البيع في أرض فيها بناء أو غراس، دخل في بيعها .......... ٣٨٠

فصل: ومن ابتاع شيئًا وقبضه كان له بيعه مرابحةً ........................ ٣٨١
فصل: وإذا اختلفا في قدر الثَّمن، أو المثمَن، أو في الأجل ........................ ٣٨٢
فصل: وإذا اختلفا في أصل العقد ........................ ٣٨٣
فصل: وإذا اختلفا في التسليم ........................ ٣٨٣
فصل: إذا اختلفا في العيب ........................ ٣٨٣
فصل: إذا اختلفا في نقصان الثمن بعد القبض ........................ ٣٨٤
فصل: قد ذكرنا فيما تقدَّم جوازَ السَّلَم في الموجود والمعدوم حالاً ومؤجَّلاً . ٣٨٤
فصل: وإذا حل المحل، وسلَّم المُسْلَمَ فيه بصفته أو أجود صفة منه ......... ٣٨٥
فصل: قد ذكرنا فيما مضىٰ أنَّه لا يصحُّ الرَّهن إلا بإيجاب وقبول ......... ٣٨٦
فصل: إذا ثبت هذا فإن الراهن يمنع من التصرف بعد الإقباض ......... ٣٨٧
فصل: إذا ثبت هذا فإن الرهن يكون أمانة عند المرتهن........................ ٣٨٧
فرع: إذا رهن شيئين، فسلم أحدهما ومنع الأخر ........................ ٣٨٨
فرع: إذا رهن عينا عند رجلين كأن يضعه رهنا عند كل واحد منهما ......... ٣٨٨
فصل: قد ذكرنا فيما مضىٰ أنَّه إذا امتنع المليء من قضاء الدَّين الحال ....... ٣٨٨
فرع: إذا أقر المحجور عليه في عين مما في يده أنها لغيره قبل ........................ ٣٨٩
فصل: وينظر فيما يثبت عليه بعد الحجر ........................ ٣٨٩
فصل: ويُحْجَر علىٰ المبذِّر ماله في المعاصي ........................ ٣٩٠
فصل: إذا تصرف المحجور عليه فيما ينفعه ........................ ٣٩٠
فصل: والحوالة تتمُّ بثلاثة: محيل، ومحال عليه، ومحتال ........................ ٣٩٠
فصل: وإذا صحت الحوالة بثبوتها في ذمة المحال عليه ........................ ٣٩١
فرع: إذا أحال المشتري البائع بالثمن، ثم رد السلعة بالعيب ........................ ٣٩١
فصل: فكذلك في الضَّمان، يفتقر في تمامه إلىٰ ثلاثة ........................ ٣٩٢
فصل: فأما ضمان العين، فضربان: ضمان مال، وضمان يد ........................ ٣٩٢
فصل: وأما ضمان الدين فلا يجوز إلا في دين لازم ........................ ٣٩٣
فصل: لا يصحُّ من عقود الشركة إلا شركة العنان، وشرائطها الأربعة ........ ٣٩٣
فصل: وشركة العنان عقد جائز، لكل واحد منهما فسخه متىٰ شاء ......... ٣٩٤

فصل: قد ذكرنا في التَّعليق شروط صحة الوديعة وأنَّها أمانة في جميع الوجوه. ٣٩٥
فرع: إذا ضمن الوديعة بالاستعمال، وردها إلىٰ الحرز ..................... ٣٩٥
فصل: قد ذكرنا أنَّ الوكالة تص بالإيجاب والقبول ....................... ٣٩٥
فصل: إذا ثبت هذا فإنه ليس للوكيل أن يبيع بمطلق الوكالة إلا حالا
بثمن المثل ............................................................... ٣٩٦
فصلك إذا كان أذن الموكل إذنا مقيدا بصفة ............................. ٣٩٧
فرع: إذا وكله في بيع فاسد، لم يجز له أن يبيع بيعا فاسدا ............. ٣٩٧
فصل: وإذا ادعىٰ الخصم إبراء الموكل إياه.............................. ٣٩٨
فصل: ويوكل الوكيل بمطلق الوكالة فيما لا ينقض به لكثرته ............. ٣٩٨
فصل: قد ذكرنا في كتاب الإقرار من الشَّرح شروطَ صحَّته ............... ٣٩٨
فصل: إذا أقر الرجل بدرهم، ثم أقر له بدرهم، ولم يضفهما إلىٰ جهتين...... ٣٩٩
فصل: قد ذكرنا جواز العارية لكلٍّ عين يُنتَفَع بها مع بقائها كالعبد ........... ٤٠٠
فصل: قد تقدَّم في كتاب الغصب حقيقته، وأحكامه، ومواضع الخلاف ..... ٤٠١
فصل: والشُّفعة ثابتة في الأرض متبوعـًا، وفي البناء، والغراس تابعـًا لها ...... ٤٠٢
فصل: وإذا ثبتت الشفعة، ولم يقبضه المشتري .......................... ٤٠٣
فصل في المضاربة: وهي المعاملة علىٰ المال ببعض ما يخرج من نمائه. .... ٤٠٣
فصل: قد ذكرنا من عقد الإجارة، وشروط صحَّته ما تقدَّم بيانه ............ ٤٠٤
فصل: ويحمل المستأجر في استيفاء المنفعة علىٰ العادة ..................... ٤٠٥
فصل: وتنفسخ الإجارة بتلف العين قبل التَّسليم، وبتلف المقصود
قبل التسليم............................................................... ٤٠٦
فصل: وإذا جعل مالاً معلومة لمعلوم، أو المجهول علىٰ عمل معلوم ....... ٤٠٦
فصل: قد ذكرنا في إحياء الموات، وتملُّك المباحات ما تقدَّم بيانه ........... ٤٠٧
فصل: وليس للإمام أن يحمي الكلأ لنفسه ................................ ٤٠٨
فصل: ذكرنا أحكام اللُّقَطة، وبيَّنَّا أنَّها علىٰ ضربين: حيوان، وغير حيوان..... ٤٠٨
فصل: إذا تقرر ذلك، فالتقاط اللقيط فرض علىٰ الكفاية ................... ٤٠٩
فصل: ذكرنا شروط صحَّة الهبة في المشاع، والمقسوم، وأنه لا يجوز

القبض بعد الإيجاب والقبول ........................ ٤٠٩
فصل: والوقف يصحُّ بالنُّطق في المشاع، والمقسوم ........................ ٤١١
فصل: قد استقصينا فيما مضىٰ من التعليق في أحكام الوصايا والأوصياء ..... ٤١٢
فصل: قد تقدَّم ذِكْرُ أحكام النّكاح، وشروط صحَّته، وها هنا موضع
ذِكْرُ نُبَذٍ من جُمِل المذهب لا يُستغني عن الإحاطة بمجملها ........................ ٤١٢
فصل: إذا ثبت هذا، وصح النكاح، صارت المرأة فراشا، ولحق النسب
بالزوج مع الإمكان ........................ ٤١٥
فصل: ويفسد النّكاح مع وجود الإيجاب والقبول بأشياء ........................ ٤١٦
فصل: ويصحُّ نّكاح أهل الشِّرك وإن اختلفت أديانهم ........................ ٤١٧
فصل: وإذا أسلم الكافر وتحته حرَّة كتابيَّة أطلق العقد عليها ........................ ٤١٧
فصل: وينفسخ النّكاحُ باختلاف الدِّين الطَّارئ علىٰ النّكاح ........................ ٤١٨
فصل: وفسخ النّكاح علىٰ ضربين ........................ ٤١٨
فصل: ومتىٰ فسخ الحاكم النكاح بعيب مما ذكرنا، فلا مهر لها ........................ ٤٢٠
فصل: قد ذكرنا في كتاب الصَّداق: أنَّ كلَّ ما جاز أن يكون ثمنًا، أو أجرة
من عين، أو دين، أو مؤجَّل، أو منفعة مباحة مقدَّرة بالمدَّة، أو بالعمل،
يجوز أن يكون صداقًا ........................ ٤٢٠
فصل: وإن كان الصداق حالا، والمرأة تصلح للاستمتاع، ولم تكن
سلمت نفسه، فإن لها منع نفسها إلىٰ أن تستوفيه ........................ ٤٢١
فصل: ولا متعة علىٰ الزَّوج إلا بالطَّلاق، أو تفرقة يوقعها من ردَّة ........................ ٤٢٣
فصل: وللزَّوج أن يمنع زوجته عن الخروج من بيتها ........................ ٤٢٤
فصل: وإذا أظهرت المرأة أمارات النشوز بأن خاشنته في القول، ولم تلتفت إلىٰ
استدعائه لها إلىٰ الفراش، فله وعظها، فإن زادت هجرها، فإن تكرر ضربها .. ٤٢٥
فصل: ويصحُّ الخلع بلفظ الخلع والافتداء ........................ ٤٢٥
فصل: قد ذكرنا أن الخلع فسخ في أصح القولين ........................ ٤٢٧
فصل: قد استقصينا القول في صريح الطَّلاق، وكناياته، وتعليقه، وأحكامه،
وانتهينا في ذِكْرُ ذلك إلىٰ ما يقع به الغناء عن الإعادة، وها هنا ذِكْرُ في تفريعاتٍ

لا يُستغني عن علمها ........................................ ٤٢٧
فصل: والرَّجعيَّة كالزَّوجة في صحَّة طلاقها، وظهارها، ولعانها، والإيلاء منها، ووجوب نفقتها، وثبوت التوارث بينهما، ووجوب عدة الوفاة عليها، وهي كالأجنبية في تحريم الوطء والخلوة ........................................ ٤٣٠
فصل: قال القاضي أبو الطيب: قد استقصينا فيما مضىٰ بالتعليق الكلام مذهبا وخلافا في كتاب الإيلاء وأحكامه، والظهار وأقسامه، واللعان وصفته، وما يثبت به من الحكم والنسب........................................ ٤٣١
فصل: أنواع الجنايات، وما يتفرع عليها ........................................ ٤٣٢
فصل: تعريف العمد الخطأ أو ما يسمىٰ بشبه العمد ........................................ ٤٣٤
فصلك الخطأ المحض ألا يقصد إلىٰ الجناية........................................ ٤٣٥
فصل: ويثبت القود لجميع الورثة ........................................ ٤٣٦
فصل: والجناية علىٰ ما دون النَّفس علىٰ ثلاثة أقسام ........................................ ٤٣٧
فصل: والدِّيات علىٰ ضربين: دية النَّفس، ودية ما دونها........................................ ٤٤٢
فصل: وأمَّا دية ما دون النَّفس فهي ثلاثة أقسام ........................................ ٤٤٣
فصل: وكلُّ طَرَف من تمام الخِلقة فيه جمال ومنفعة، ولا نظير له في البدن يُضمَن بدية النَّفس ........................................ ٤٤٤
فهرس الموضوعات........................................ ٤٤٧

**آخر الكتاب**

**والحمد لله رب العالمين**

**والله نسأل الإخلاص والقبول، وان ينفع به المسلمين**

